طبع بأمر من صاحب الجلالة أمير المؤمنين الحسن الثاني نصره الله

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

النوازل الجديدة الكبرى

فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى

المسماة بـ

المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوي المتأخرين من علماء المغرب

تأليف:
الشريف العلامة المدرس المفتي بفاس
أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني
المتوفى عام 1342هـ

الجزء الرابع

قابله وصححه على النسخة الأصلية
الأستاذ عمر بن عباد
خريج دار الحديث الحسنية

1418 هـ - 1997م

بسم الله الرحمان الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلَّم.

أرقام الصفحات الأصلية في النسخة الخطية على المطبعة الحجرية

ص. 2

نوازل الطلاق

وقع السؤال عن وقوع الطلاق في حالة الغضب واللجاج، هل ثَم من يقول بالترخيص في عدم لزومه أو لا ؟

والجواب : الحمد لله.

الجواب أن المذهب هو أن طلاق الغضب واللجاج لازم، كان الطلاق ثلاثا أو أقل، وخلافُ هذا لا نعرفه ولا نقول به، ومن يقول بذلك فلا عبرة بقوله، كَائنًا مَن كان، فإن المذهب -والحمد لله- له حُرّاسٌ يَحْرُسُونه من إدخال أمثال هذه الأمور فيه، ولو اتُّبع مثل هذا وأُفتيَ به لأدى ذلك إلى خرق لا يُرْقَعُ، وأمر لا يُنزع، فالوقوف مع المذهب نجاة من كل ما يَضير، وسلامة مع العليم القدير، وما ذُكِر عن الذخيرة لا نعرفه.

والطلاق يكون في الغضَب وغيره، كما إذا أريد طلاق رابعة ليتزوج غيرها، أو غير ذلك مما لا يخفى. والقولةُ المنقولة عن ابن القاسم إنما هي في النذر ونحوه لا في الطلاق، بحسب ما وقَفْنا عليه في كلام ابن رشد وغيره

كابن بشير، ونقل ذلك المواق صدر كتاب النذر حين تكلم على النذر على سبيل الّلجاج، وأما في الطلاق فلا تُعتبر، هذا الذي نعرفه.

قاله وكتبه عُبَيد ربه تعالي الحسن بن رحال المعداني كان الله له.

وتقيَّدَ عَقِبَهُ:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

أما هذه المسألة فلم نقف على ما نُقل فيها أعلاه عند أحد من أهل الكتب المشهورة المعتمَدة، فلا تُصْغِ بأذنيك إليه، ولا عمَلَ على ذلك، ولا يُلتفت إليه، والطلاق لازمٌ في حالة الغضب. وقد قال في المختصر: « وإنما يصح طلاق المسلم المكلف »([1]) والمطلِّق في حالة الغضَب مكلَّف جزما، ولا نعلَمُ مَن قَيَّد كلام المختصَر بذلك، بل في ابن عرفة في باب النذر ما يؤخذ منه الرد على النقل الذي ذكرتم، وأنه غيرُ صحيح وغيرُ ثابت، ونصُّهُ: إبن رشد: نَذْر الغضَب لازمٌ اتفاقا كيمينه هـ. ونقله المواق عند قول المختصَر في النذر: « ولو غضبان »،([2]) واليمينُ يطلقونها على اليمين بالله وعلى الطلاق المعلَّق وغير ذلك. **ووجدت في طُرة على نُسختِي من مختصر ابن عرفة ما نصه:**

ص. 3 قال ابن العربي في أحكام القرآن عن بعض الناس: يمين الغضب لا تلزم،

1- وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق من باب الخلع، حيث قال في أوله: فصل، « وركنه (أي الطلاق) أهل، وقصد، ومحلٌّ، ولفظ، وإنما يصح طلاق المسلم الملكف .إلخ.

2- في الأصل: « غضبانا » هكذا بالتنوين، وهو لاشك سهو نسخي، والصواب: غضبان »، بدون تنوين، لكونه ممنوعا من الصرف، لعلتين، هما: الوصف وزيادة الألف والنون.

وقد سبقت الإشارة إلى مسألة مماثلة في الجزء الثالث بهدف التنبيه والتصويب، طبقا للقاعدة النحوية التي أشار إليها ابن مالك في الخلاصة بقوله:

وزائدا فعلان في وصف سلم * من أن يُرى بتاء تأنيث خُتم.

نظرًا في ذلك لما رُوي: « لا يمين في إغلاق »[3]. وهذا هو الذي تُشَد عليه اليد، وما عدا ذلك لا يُلتفت إليه، وذلك النقل قد رأيناه قبل هذا في الأوراق،

3- جآء ذلك عند تفسيره للآية الكريمة في قول الله تعالى: « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم، ولكن يواخذكم بما عقدتم الأيمان ». سورة المائدة. 89.
قال القاضي أبو بكر بن العربي هنا رحمه الله: « واليمين اللغو سبع متعلَّقات:
المتعلَّق الأول: اليمين مع النسيان، فلاشك في إلغائها.
والمتعلَّق الثالث في دعاء الإنسان على نفسه: إن لم يكن كذا فينزل به كذا، فهذا قول لغو في طريق الكفارة، ولكنه منعقد في العقد، مكروه، وربما يواخذ به، فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يدعون أحدكم على نفسه، فربما صادف ساعة لا يسأل فيها أحدٌ شيئا إلا أعطاه إياه.
والمتعلق الرابع في يمين المعصية باطل، لأن الحالف على ترك المعصية تنعقد يمينه عبادة، والحالف على فعل المعصية تنعقد يمينه معصية، ويقال له: لا تفعل، فكفر، فإن أقدم على الفعل فجر في إقدامه، وبرَّ في يمينه.
وإنما قلنا: إنها تنعقد، لأنه قصد بقلبه الفعل أو الكف في زمان مستقبل يتأتى فيه كل واحد منهما، وهذا ظاهر.
والمتعلق الخامس: في يمين الغضب فتنة، فإن بعض الناس يقول: يمين الغضب لا تلزم، وينظر في ذلك إلى حديث يروى: « لا طلاق في إغلاق »، وهذا لم يصح، والإغلاق: الإكراه، لأنه تغلق الأبواب علي المكره، وفي نسخة: « على المكلف »، وترده إلى مقصده، وقد حلف النبي صلى الله عليه وسلم ألا يحمل الأشعريين، وحملهم، وقال: « والله إني لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا أتيت بالذي هو خير، وكفرت عن يميني »، وهذا بين ظاهرٌ جدا.
وأما من قال: إنه (أي يمين اللغو) قول الرجل: لا والله، وبلى والله، ففي صحيح البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت: نزلت « لا يواخذكم الله باللغو في أيمانكم » في قول الرجل: لا والله، وبلى والله، قلنا: هذا صحيح، ومعناه: إذا أكثر الرجل في يمينه من قول لا والله، وبلى والله على أشياء يظنها كما قال، فتخرج بخلافه أو على حقيقته، فهي تنقسم قسمين: قسما يُظن، وقسما يعقد، فلا يواخذ منها فيما وقع على ظن، ويواخذ فيما عقد.
وكيف يجوز أن يظن أحد أن قوله: لا والله، وبلى والله، فيما يعتقده ويعقده، لغو، وهو منهي عن الاسترسال فيه والتهافت به، قال الله تعالى: « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم، أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس، والله سميع عليم »، فنهى عنها، ولا يواخذ إذا فعلها. هذا لعمر الله هو القول اللغو، وهذا يبين لك أن القول ما قاله مالك، وأنه (أي يمين اللغو) اليمين على ظن يخرج بخلافه ». انتهى كلام ابن العربي هنا رحمه الله.
وتجدر الإشارة هنا والتنبيه إلى أنه في ذكر المتعلقات الخمس واستعراضها لم يذكر المؤلف المتعلق الثاني، مما جعل محقق كتاب الأحكام يعلق على ذلك بقوله عند المتعلق الثالث: « هكذا في الأصل »، أي بدون ذكر المتعلق الثاني. فليتأمل، والله أعلم.

ولكن ناقلها مجهول. فالنقل المذكور لم يَثبت، وعلى تقدير ثبوته فهو خلاف المذهب، والفتوى بغير الراجح لا تجوز. وفي مثل هذا قيل: عليك بالجادة، وإياك وبُنَيَّاتِ الطريق، والعلمُ يوخذ من أفواه الرجال، وفي هذا القدر كفاية. والله مولانا الموفق العليم. وكتبه أحمد الشدادي غفر الله ذنبه(هـ) .

وقع السؤال عن ولد كان تحت حضانة أبيه، ثم بعد رشده بقي معه ولم يفارقه، ثم غاب عنه لقراءة العلم، وأُخْبِر بأن أباه سيُنكِحُ ابنته لرجل سُمِّيَ له، فأبى وكتب له بعدم إنكاحها له، فَخَالفهُ وعقد عليها، ثم أُخبر بالعقد، فحلف بالطلاق الثلاث لا يعطيها له، ووقع الدخول.

جوابك سيدي بما فيه مسلك شرعي لهذا الحالف بالثلاث، فقد ضاق أمره، وكاد أن يصيبه خبال في عقله، لعدم من يُرشده لكيفية الخروج من ورطته، فتفضَّلُوا بذلك، ولكم الاجر من الله، والسلام.

والجواب: الحمد لله.

حيث حَلَفَ الرجل أعلاه بالطلاق الثلاث لا يعطي ابنته لمن ذُكر، وزوَّجها له والده ودخل بها الزوج، ولم يجد بُدًّا من مساعدة والده، ولحقه الضرر في ذلك حتى أفضى به إلى مرضه ووسوسته وإتلاف نفسه فله أن يرتكب حيلة ينتفعُ بها، ولا حرج عليه في ذلك إن شاء الله.

وذلك بأن يطلِّق زوجته التي فى عصمته طلقة مملَّكة، ويجيز إنكاح والده، ثم يَرُد زوجته إلى عصمته، ولا شيءَ عليه إن شاء الله تعالى سوى طلقة واحدة، ولاشك أن ذلك أولى من الثلاث، كما أن ارتكاب القول الضعيف للضرورة سائغ حسبما نص عليه غير واحد، ومن كلامهم: « الضروراتُ تبيح المحظورات » .

ففي بعض أجوبة العُقباني في أنه يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه جار على الأصول إذا دعت لذلك ضرورة، ولم يكن فيه حق الغير، مثل من يحلف بالطلاق ثلاثا لا يفعل فعلا سمَّاه مُعَيَّنًا لا يتكرر، مثل حلفه أن لا يشترى دار فلان لدار معينة، أولا يتزوج ابنة فلان من فلان، ثم يريد فعل ذلك، فيخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه ثم يتزوجها، وقد قيل به من غير كراهة، بل يقال له: تَحَيَّلْ بهذا، وقيل: التحيل به مكروه، وإن وقع مضى وتَمَّ، وهو أحسن مسألة الأيمان.

وقال شيخ شيوخنا سيدي محمد ميارة: من قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثًا، وخاف الحنث بالثلاث، فللمفتي أن يقول له: خالعْها قبل الفعل، ثم لا تلزمُك إلا واحدة، ولك مراجعتها بعد الفعل، فهذا ومثله لا بأس به، وليس من تلقين الخصوم المنهِّي عنه. نقله في جامع المعيار عن ابن الطَّلاَّع هـ. ص 4

قلت: وفي أجوبة ابن رشد: سئل عمن أنكح ابنته من رجل ثم حلف والدها بالأيمان اللازمة لا كانت له بامرأة، إن جعلت فيها إلا الرمح، وكانت للحالف زوجة، فباراها قبل الحنث، هل تنفعه المباراة أم لا؟ فقال: إذا بارأ امرأته ثم أبرزها الى زوجها، وامرأته ليست في عصمته، لم يلزمه فيها طلاق، إلا أنه يحنث في سائر ما يلزم في الأيمان اللازمة (هـ)، ملخصا من نوازل الشريف العلمي[4].

4ـ أنظر هذه المسألة بدءا من قوله: «ففي أجوبة العقباني .. إلى قوله: إنتهى ملخصا»، في ج. 1 من النوازل المذكورة، ص 235ـ 236، ضمن مسائل الخلع والطلاق ونوازله؛ طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، تحقيق المجلس العلمي بفاس.
وتجدر الإشارة والتنبيه هنا إلي مسألة تتعلق بكلمة المباراة، فقد كتبت هنا في مخطوطة الشيخ الوزاني، وكذا في نوازل الشريف العلمي بدون همز على ألف المصدر، باستثناء عبارة: «إذا بارأ امرأته» فقد كتبت فيها الهمزة على ألف الكلمة في الفعل الرباعي: (بارأ) في طبعة نوازل العلمي، الأمر الذي يستوقف القارئ عنده، للتساؤل، ويبعث على التحقيق والتثبت =

قال في الدر النثير، نقلا عن عياض: وهذا كله فيما عدا الأب في ابنته البكر، والسَّيد في أَمَته، فلا خلاف أن لهما الفسخ، أي إذا زوّج غير الأب ابنته، وزوّج غير السيد أمته، فلا خلاف أن لهما الفسخ في النكاح، وهل لهما إجازته؟، قولان.

= في المراد من الكلمة، هل هي من الفعل الرباعي المقصور: بار يباري مباراة، أو من الفعل الرباعي المهموز، بارأ يبارئ مبارأة، إذا أبرأ غيره، وأبرأه غيره.

وقد ذكرت هذه الكلمة بدون همز عند أبي الوليد بن رشد في كتابه «المقدمات»، وكذلك عند أبي القاسم محمد بن جزي في كتابه «القوانين الفقهية»، فقد جآء في المقدمات قوله: «وكذلك طلاق المباراة الذي يجري عندنا ويطلق به نساءهم، فهو بدعة، ولا ينبغي لأحد أن يفعله، وإنما يجوز منه ما كان على وجه الخلع بشيء تعطيه من مالها، أو تتركه له من حقها، أو تلتزمه من مؤونة حمل أو رضاع، أو ما أشبه ذلك مما تجوز المخالعة به في الموضع الذي أجازه الله تبارك وتعالى فيه، وهو: إذا كان النشوز من قبل المرأة ولم يكن منه في ذلك ضرر إليها، قال الله عز وجل: «فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به».، وقال: «فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه، هنيئا مريئا»، فلا يجوز للرجل -إن نشزت عليه امرأته- أو أحدثت حدثا من الزنى أو غيره أن يضارها حتى تفتدي منه، ولا تعلق له في جواز ذلك بقول الله عز وجل: «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبنية»، لأن الاستثناء فيها منفصل غير متصل..، ومن أهل العلم من رأى الاستثناء متصلا، فأباح للرجل -إذا نشزت عليه امرأته- أن يضيق عليها حتى تفتدي منه».

وقال ابن جزي في الطلاق الرجعي والبائن: فأما البائن فهو في أربعة مواضع، وهي: طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع، والطلاق بالثلاث، فهذه الثلاثة بائنة اتفاقا، والرابع هذه الطلقة التي يوقعها أهل زماننا، وتسمى (المباراة) يملكون بها المرأة أمر نفسها، ويجعلونها واحدة بائنة من غير خلع، وفاقا ! لابن القاسم، وقيل: له المراجعة، وقيل: هي ثلاث.

وأما الرجعي فهو ما عدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإن انقضت العدة بانت منه، فلم يملك رجعتها إلا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة، وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق».

وهذا يعطي ويفيد أن هذه الطلقة المسماة بالمباراة هي غير طلقة التمليك، لأنه عقد لها بابا آخر بقوله: «الباب الخامس في التوكيل والتمليك والتخيير»، وأتى بتعريف لكل نوع من هذه الأنواع الثلاثة بوضوح وبيان.

أما أبو الوليد بن رشد الحفيد في كتابه (بداية المجتهد)، فقد ذكرت فيه كلمة المبارأة، وكتبت

قلت : قال ابن عبد السلام : لا أَعلَمُ قائلا في المذهب بجواز إجازته للأب في ابنته البكر، قال : وانظر، هل يدخله شيء من الخلاف الذي في النكاح الموقوف؟

قلت : خرَّج اللخمي جواز إجازته من رواية عبد الوهاب جواز إجازة السيد ذلك في أمته، وفي هذا كفاية إن شاء الله .(هـ) .

وفي أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي رضي الله عنه أن العمل بالمشهور واجب ، وارتكابُ الرخصة يوما ما للضرورة سائغ ، قال ابن أبي جمرة : وكان من لقيناه من الفقهاء الفضلاء الأَجِلاء يقول : لا يحل

= بالهمز حيث قال في باب الخلع : « واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تؤول إلى معنى واحد ، وهو بذل المرأة العوض على طلاقها ، إلا أن إسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها ، والصلح ببعضه ، والفدية بأكثره ، والمبارأة بإسقاطها عنه حقا لها عليه على ما زعم الفقهاء ، والكلام في هذا النوع من الفراق في أربعة فصول : في جواز وقوعه ، وفي شروطه ، وفي نوعه ، هل هو طلاق أو فسخ . .؟ » الخ .

ثم عقد بعد ذلك بابا للتخيير والتمليك ، فقال : « ومما يعد من أنواع الطلاق ، مما روي أن له أحكاما خاصة ، التمليك والتخيير ، والتمليك عن مالك في المشهور ، هو غير التخيير » ذلك أن التمليك هو عنده تمليك المرأة إيقاع الطلاق ، فهو يحتمل الواحدة فما فوقها ، ولذلك له أن يناكرها (أي يخالفها وينازعها) فيما فوق الواحدة . والتخيير بخلاف ذلك ، لأنه يقتضي إيقاع طلاق تنقطع معه العصمة ، إلا أن يكون طلاقا مقيدا . (أي بطلقة أو طلقتين) ، (أي فيكون عليها الأخذ بالقيد ، والالتزام به . .) الخ . كما نجد كلمة المبارأة بالهمزة مستعملة كذلك عند الشيخ المهدي الوزاني في بعض المسائل والعبارات الواردة في باب الخلع .

والمقصود من هذا كله هو التحقيق والتثبت من كون كلمة المبارأة هي الهمزة أو دونها ، وكل كلمة لها معنى خاص بها ، فليصحح وليحقق ، والله أعلم . وقد كنت أثرت هذه المسألة مع فضيلة الفقيه الجليل السيد محمد حكم عضو المجلس العلمي بولاية الرباط ، فأفادني جزاه الله خيرا ، أنه رجع إلى القاموس المحيط للعلامة االفيروزبادي ، فوجد أن الكلمة تستعمل مهموزة ، وغير مهموزة ، بمعنى مصالحة المرأة لزوجها . . . الخ .

ويأتي ذكر ومزيد بيان لهذه الكلمة في صفحة 274 ، من هذا الجزء .

لأحد أن يتديَّن بغير المشهور، ولا يفتي إلاَّ به*، وتكون فائدة الخلاف في أَمر إذا وقع وفات ولم يمكن تلافيه على المشهورفيُخَرَّجُ إذ ذاك على قولة قائل، لأنه أحسن من خرق الإجماع، وهذا لعمري بابٌ حسن من الفتوى، لأن به يستعمل جميع الوجوه، فيكون الأخذ أولا بالأكمل في الدين، فإن تعسر عليه الأخذ بالأكمل حاول* **الى الخلاف**، **وأَخَذَ بالتيسير**، فيكون بينه وبين الحرام حاجز حصين.

ثم قال الشيخ زروق: وأما تتبع الرخص فحرام إجماعا، لأنه تلاعُبٌ بالدين، وأما تقليد الرخصة ليوم ما للضرورة، أو الأخذُ بالاحتياط والورع فلا عتب على صاحبه، هكذا نصوا عليه. (هـ). قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسُئلت عن رجل غضبت زوجته وذهبت لدار أبيها مُدَّة من ثلاثة أشهر، فجاء أبوها لزوجها يطلب نفقتها هذه المدة، فزعم الزوج أنه كان طلقها يوم ذهبت لدار أبيها، فكُلِّف بإثبات الطلاق فأثبته بعدل فقط، فهل عليه نفقتها في هذه المدة قبل أن يُعْلِمَها بالطلاق، أو لانفقة لها كمازعمه بعضُ المتجرئين؟.

ص. 5

فأجبت بأن عليه نفقتها في هذه المدة ولا إشكال في ذلك، لكونه لم يُعْلمها بالطلاق، وأمَّا الطلاق فإنما يلزمه من وقت الإقرار به لا قبل ذالك.

قال سيدي عبد الكريم اليازغي في جواب له وافق عليه الشيخ التاودي والشيخ بناني وغيرهما ما نصه: قد نصَّ الأَيمة على أن الزوج اذا طلق زوجته

---

*- كذا في الأصل وهو صحيح، ويمكن عطفه على الفعل المنصوب بأن يقال: ولا أن يفتي إلا به، وهو أظهر، فليتأمل.

*- لعل المراد: تحوّل على وزن تفعّل، بمعنى انتقل إلى النّظر في الخلاف، والأخذ بما هو أيسر.

وبقي لم يعلمها مدة من الزمان فإن نفقتها قبل إعلامه إياها يُقضَى بها على الزوج، لتفريطه بعدم إعلامها. نص عليه في المتن، تبعا للمدونة وغيرها هـ.

وأشار لقول المختصر: «ولا يرجع بما أنفقت المطلقة، ويَغْرَم ما تسلفت»[5]، أي وكذا ما أنفقت من مالها فإنها ترجع عليه به.

والمعنى أن من طلق امرأته ولم يُعْلمها به فأنفقت على نفسها من ماله شيئا فإنَّه لا رجوع له عليها بما أنفقته قبل أن تُعْلَم بالطلاق، وهو مفَرِّط بعدم إعلامها، وكذا إن تسلفت مالا وأنفقته على نفسها قبل أن تَعْلَمَ بالطلاق فإنه يَغْرمه كما يغرم ما أنفقته من مالها أيضا. وعبارة الزرقاني: ولايرجع بما أنفقَتْ المطلَّقة من ماله بعد طلاقها –ولو انقضت العدة– قبل علمها به، ولو قامت بينة تصدق دعواه، لتفريطه بعدم إعلامها، فإن أعلمها أو عَلمت بمن يثبت به الطلاق كشاهدين رجع عليها من حينه، لا بشاهد وامراتين فلا يرجع عليها، لأن الطلاق لا يثبت بذلك، ولا ينظر لثبوت المال بشاهد ويمين الخ.

فَتَحَصَّل أن النَّفَقَة هنا واجِبَة على الزوج ولو أَثبتَ الطلاق بعَدْلَيْنِ، لأنه مقر بأنه لم يُعلمها، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

قلت: وهذا الفرع –واللهُ أعلم– هو الذي غر الشيخ التسولي في بهجته حيث قال بعد نقل كلام لابن رشد ما نصه:

5- أنظر هذه المسألة ونصها بتمامه في باب العدة من المختصر الفقهي على ما به الفتوى في المذهب المالكي للشيخ أبي المودة خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله.
وتمام العبارة: «بخلاف المتوفى عنها والوارث»، أي بخلاف الزوجة المتوفى عنها زوجها تُنفق من ماله بعد موته غير عالمة به، فيرجع عليها الورثة بما أنفقته من تركته بعد موته، وبخلاف الوارث ينفق من مال موروثه بعد موته غير عالم به، فلباقي الورثة الرجوع عليه بعوض ما أنفقه. .الخ.

يفهم منه أنه إذا كتب الطلاق بخطه ولم يخرجه من يده أنه إذا مات ترثه ولو كانت انقضت عدتها على تاريخ الكتاب، وإنما يبقى النظر فيما إذا أشهد بطلاقها وكتبه بعدلين ولم يُعلمها بذلك حتى مات، ووُجد الكتاب، والطلاق بائن أو خرجت من العدة وهي معه في المصر أو بحيث يمكنه إعلامها. والذي في حفظي أنها ترثه مع جهل محل النص الذي وقفت عليه بإرثها إياه في الوقت، وكثيرا ما يفعله بعض الفُجَّار، فِراراً من أن ترثه، والله أعلم. (هـ).

قلت: أما ما ذكره فيما إذا كتب الطلاق بخطه وأبقاه تحت يده، فصحيح، لأن الطلاق لا يلزمه حتى يخرجه من يده.

ص. 6

وأما قوله: «والذي في حفظي أنها ترثه» فغير صحيح، بل إذا ثبت الطلاق بعدلين فهو لازمٌ، فإن انقضت العدة أو كان الطلاق بائنا فلا ميراث لها بحال ولو كانت معه في المصر أو بحيث يمكنه إعلامها ولم يُعلمها، إلا إن طلقها بعدلين واستمر معاشراً لها إلى أن مات فلها الميراث. ولعل كلام التسولي يُحمل على هذه الصورة ويصح.

ونصُّ المختصر ممزوجا بالزرقاني: «ولو شهد عليه بعد موته بطلاقه، بائن أو رجعي في صحته، وأولى في مرضه، وانْقَضَتْ العدة على حسب تاريخهم، واستمر لموته مُعَاشِرَها مُعاشرة الأزواج كما قال ابن الفرات، وكان تأخيرهم الشهادة لعذر كغيبتهم، إذ لو كانوا حاضرين لبطلت شهادتهم بسكوتهم ولا يُعذرون بالجهل فكالطلاق في المرض، تشبيه في أنها ترثه أبدا. هـ.

وحاصله، إن إسْتَمَرَّ معاشرا لها على عادة الزوجية إلى أن مات فلها الميراث، كان للشهود عذر في ترك الرفع أم لا، وإن وقع افتراق بينهما قبل

الموت فلا ميراث لها، ولم يَعتبروا في هذه علم الزوجة بالطلاق ولا عدَمَ عِلْمِها. أنظره.

قال الزرقاني: وأما عكس هذا وهو شهادة البينة بعد موتها بطلاقها فلا يرثها الزوج (هـ). وانظر تمام هذه المسألة في حاشيتي على التحفة لدى قولها: «وكاتب بخطه ما شاء»[6] في التنبيه الثاني، والله أعلم. (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عمن قال لزوجه: ياهذه الجيفة، مالَكِ أكَلِّمُكِ ولا تجيبيني، هل يلزمه طلاق أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

القائل المذكور لا يلزمه فيما ذكر شيء، إلاَّ أن ينوي به الطلاق، لأن الناس لا يستعملون هذه اللفظة **في الطلاق، لا الجيفة ولا الميتة ولا الدم** ولا خَلية وبَرية وحَبْلُك على غاربك، وقد نص القرافي، ونقله الزرقاني وغيره، أن نحو هذه الالفاظ لا يحل للمفتي أن يفتي فيها بلزوم الطلاق إلا لمن عُرْفُهم

6- هو الشطر الأول من بيتين مرتبطين ببعضهما يتعلقان بالشهادة على الخط، هما قوله في الفصل المشتمل على مسائل من الشهادات:

وكاتب بخطه ما شاءه * ومات بعد أو أبى إمضاءه

يثبت خطه ويمضي ما اقتضى * دون يمين، وبذا اليوم القضا

أنظر شرحهما كذلك في الجزء الأول من شرحي البيتين: التاودي بن سودة، وأبي الحسن علي التسولي على منظومة التحفة لابن عاصم، ص 221-22، رحم الله الجميع.

أما شرح الشيخ المهدي الوزاني مؤلف هذا النوازل الكبرى رحمه الله، وحاشيته التي أشار إليها هنا على منظومة التحفة، فلعله فيما يظهر ما زال في طبعته الأولى الحجرية التي تعتبر في عداد المخطوطات. وعسى أن يكون من يهتم به وبمراجعته وتصحيحه، فيعمل بذلك على تيسيره للطبع، وتحقيق الاستفادة منه، خدمة للتراث الفقهي في مجال المسائل الفقهية، ونوازل الفروع والأحكام.

ذالك، وإلا فهي من الكنايات الخفية لا يلزم فيها طلاق إلاّ مع النية، وهو ظاهر، والله أعلم، إنتهى.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن نازلة.

فأجاب: الحمد لله.

ما ذُكر أعلاه من لزوم الطلاق الثلاث للحالف صحيح، لحنثه بترك فعل ما حلف عليه حتى مضت مدة يعلم أنه لا يريد التاخير إليها ولا يُجَرَّحُ الشهود بتاخير أداء شهادتهم، لأنهم لفيفٌ مدخولٌ فيهم على عدم العدالة، وقد نص الأئمة على أن اللفيف لا يُجَرَّحُ بما يُجَرَّحُ به العدول.

وأيضا نص ابن هلال على أن البلاد الشاغرة، أي البعيدة من الحكام وممن تُرفع إليه الشهادة يُعذر فيها الشاهد بعدم قيامه بشهادته في الطلاق والحرية قائلا: إن ذلك هو الأظهر عنده، وبالله التوفيق، إنتهى.

وسئل بعض الفقهاء عن نازلة. ص. 7

فأجاب: الحمد لله.

لا يلزم طلاق المكره بالفتح كما نص عليه مالك في قوله: «ليس على المكْرَه من طلاق»، وفي المختصَر: «لا إن أُكْرِه» إلخ، ثم بَيَّنَ ما يكون به الإكراه، فقال: «بخوف مُؤْلم، من قتل أو ضرب أو سَجن أو قَيدٍ أو صفع لذي مروءة بملأ أو قتل ولده، أو أخذ ماله»،(7) وقال في التحفة أيضا:

ومالك ليس له بملزم * لمكره في الفعل أو في القَسَمِ.

ومنه نازلة حامله الذي ادعى أنه طلَّق مكرها بالمخزن وخوفا على نفسه وماله فلا ينعقد عليه طلاق.

7- وذلك في الفصل الذي بين فيه أركان الطلاق وما يتعلق به من أحكام، والذي سبقت الإشارة إلى أوله وبدايته في صفحة سابقة وفي الهامش رقم 1، في أول نوازل الطلاق.

وأما المرأة الكارهة فإذا أرادت أن تفارق الزوج فلا بد من إرضائها اياه بما قلَّ أو كَثُر ولو لم تقبض ما أُعطيت هي أو أبوها، أي بأن زاد ما أعطته على صداقها. وكتب محمد ابن عبد الله الحساني (هـ).

فَطُولع بهذه الفتوى المحقق السلجماسي.

فأجاب: الحمد لله:

إذا أثْبَتَ الرجل المذكور أعلاه أنه طلق مُكْرَهًا، لم يَلزمه الطلاق، بدليل النصوص التي في الجواب أعلاه. وفي المتيطية: ولا يجوز طلاق المكره والنائم. الخ.

وأمَّا المرأة الكارهة لزوجها إذا أبى هو أن يُطلقها لم يُجْبَر على تطليقها، وإن أحَبَّتْ أن تفتديَ منه ببعض الصداق أو بجميعه إن لم يرض بالبعض – جاز بذلك كله وبما اتفقا عليه من قليل أو كثير– وظاهر المختصر في قوله في مسألة الحَكَمَيْن: «أو خالعا له بنظرهما»(8)، أي حيث تبين لهما أن الضرر منها أنه لا يترك لها شيء من الصداق بقدر ما استمتع بها. وصريح نقل الحطاب: لا شيء لها من الصداق، ونصُّهُ: قال أي اللخمي: وإن كان الظلم منها وكان لا يجاوز الحق فيها إئتمَنَاه عليها، إلا أن يحب هو الفراق فيُفرّقا، ولا شيء لها من الصداق. (هـ).

8- هذه المسألة ذكرها الشيخ خليل رحمه الله في مختصره، في الفصل المتعلق بالقسم للزوجات في المبيت، فقال في ذلك: «وإن أشكل (أمر الزوجين) بعث (الحاكم) حكمين–، وإن لم يدخل الزوج بها–، من أهلهما.،،، إلى أن قال: فإن أسآء الزوج طلقا بلا خلع، وبالعكس إئتمناه عليها، أو خالعا (أي الحكمان) له بنظرهما».

وقد ترجم لها الإمام مالك رحمه الله تعالى في كتابه الموطأ بقوله في جامع عدة الطلاق: «ما جآء في الحَكَمين».

وأصل التحكيم بين الزوجين، وأساس مشروعيته والترغيب فيه بقصد الإصلاح بينهما قول الله تعالى: «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما، إن الله كان عليما خبيرا». سورة النساء، الآية 35.

وسئل أبو محمد بن خجو عن رجل تشاجر مع امرأته فاشتد غضبه فقال لها وهو مغضَب: أنت عليَّ حرام، ولا نَرُدُّك لداري، ولا تدخلها أَبَدًا(9)، فهل تحرم عليه ولا تحل له إلا بعد زوج أو تجب عليه الكفارة؟، وإن قلتم بالكفارة فبم يُكَفِّر؟، وبيِّن لنا الرخصة في ذلك.

فأجاب: المنصوص عن أئمة المذهب في الذي يقول لزوجته أنت علي حرام كمسئلتكم، أو يقول: الحلال علي حرام أو ما أشبه ذلك، أنه يلزمه ثلاث تطليقات في المدخول بها، ويُنوَّى في غير المدخول بها، وهو قول مالك وابن القاسم، وبه الفتوى. وقال ابن خُوَيْزِ مَنْداد: تلزمه طلقة واحدة بائنة، رواه عن مالك، وقال ابن أبي مَسلمة: تلزمه طلقة واحدة رجعية.

ص. 8 فعلى القول الأول -وهو المشهور- تحرم الزوجة المذكورة على زوجها، ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. وعلى القول الثاني يكتب لها طلقة واحدة بائنة وتحل له بنكاح جديد برضاها بولي وصداق، وعلى القول الثالث يكتب لها واحدة رجعية، وله ارتجاعها ما دامت في العدة، ولايفتقر في الرجعة الأُولى إلى وليٍّ، لاكن إن وطئها بعد التحريم فلا بد من استبرائها بثلاث حيض، وحينئذ يتزوجها على قول ابن خويز منداد، ولابد من اتفاق الزوجين على تقليد القائل بهذا القول، وعسى أن يُخَلصهمَا مع الله سبحانه، وأهلُ الورع يأنفون من الأخذ بالرُّخَص في مثل هذا.(هـ).

قلت: هذا القول به العمل بفاس، وهو مقدَّم على المشهُور، ونصُّ ناظمه.

9- لعل صواب العبارة من حيث تَنَاسُب الضمائر، ومن حيث القواعد النحوية أن يقال: ولا أَرُدُّك لداري ولا تدخلينها أبدا، فليتأمل، وليصحح، والله أعلم.
ولعل عبارة الأصل يراد منها حكاية المسألة والنازلة في أسلوبها الدارجي كما جاءت على لسان سائلها، فلم يراع فيها ذلك التناسب في التعبير.

وطلقةٌ بائنة في التحريم * وحَلِف به لعُرف الإقليم.

وعليه فلا يكون الأخذ به من باب الأخذ بالرخص، ولايحتاج الى اتفاق تقليد الزوجين لهذا القول، أي لا يتعرض لهذا المعنى بحال، خلافا لابن خجو، تأمله، والله أعلم.

وسئل ابن خجو أيضا عن رجل حلف بالحرام والطلاق لا شَرِبَ رُبًّا، وانبَهمَ عليه اليمين، ولم يدر ما قدَّمَهُ في لفظه، هل الطلاق أو الحرام؟، والآن أراد شرب الرب[10]، فماذا يلزمه في حنثه؟ وعلى الطلاق هل بائنٌ أو رِجْعِيٌّ؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فالحالف بالطلاق والحرام، إن كانت الزوجة غير مدخول بها وقدَّم الطلاق فقد بانت بالطلقة الواحدة، فلا يقع عليها التحريم، وإن كانت مدخولا بها فيلزمه الحرام، سواء قدمه أو أخره، فمتَى حنث حرُمت عليه، ولا تحل له إلا بعد زوج على المشهور، من المذهب، الذي به الفتوى، وهو قول مالك وابن القاسم هـ.

قلت: ما قرره مبني على لزوم الثلاث في الحرام، وقد علمت أنَّ المعمول به منه، هو واحدة بائنة، وعليه فإن قدَّم الحرام تلزمه واحدة بائنة فقط دون الطلاق، لأنه لا يرْتدفُ عليه، وإن قدم الطلاق لزمه طلقتان فقط، لأن الطلاق رجعي فيرتدف عليه الحرام، والله أعلم.

10- الرُّبُّ بضم الراء وتشديد الباء: ما يُطبخ من التمر وسواه، وما يخثر من عصير الثمار، ويجمع على رباب وربوب كفعال وفعول، بكسر الرّاء في الأول، وضمها في الثاني.
ويقال: خثر اللبن يخثُرُ خثرا، وخثِر يخثر خثرا، وخثُر يخثر، وتخثَّر، بمعنى ثخن واشتد، أي غلظ وصلُب، فهو ثخين، ويقال: خَثَّرَ اللبن، أي صيَّره يخثُر، وأخثر الزبدَ تركه خاثرا ولم يُذبه، ويقال في المثل: ما يدري: أيُخَثِّرُ أم يذيب، يُضرب مثلا للمتردد في أمر والمتحير فيه، كما يقال: هو يُقدّم رجلا ويؤخر أخرى.

وسئل المحقق السجلماسي عن الذي تُسْلِمُ زوجته المدخولُ بها، ثم يسلم بعدها بالأيام اليسيرة، هل يُقرّ على نكَاحها أو لا؟.

فأجاب، -واللهُ الهادي الى الصواب- بأنه إذا أسلم قبل انقضاء عدتها أُقرَّ على نكاحها، وكان أَحقَّ بها، لقول المختصر: «أو أسلمت ثم أسلم في عدتها»، يعني يُقَرُّ عليها. وفي المدونة: إن أسلمت الزوجة بعد البناء وزوجُها مَجُوسي أو كتابي فلا يُعْرض عليه الإسلام، ولاكن إن أسلم في عدتها كان أملكَ بها، وليس له ذلك إن انقضت عدتها هـ.

ص. 9

ونصَّ على ذلك صاحب الرسالة[11]، فكتب عليه شارحها القلشاني: إن أسلمت زوجة المجوسي أو الكتابي قبل البناء فإنها تبين مكانها اتفاقا، وبعد البناء يُنتظر في العدة اتفاقا للسنة، فإن أسلم فيها كان هو زوجَها على ما كان عليه قبل ذلك. (هـ).

وقوله: «وبعد البناء إلى قوله للسُّنَّة» هو بعينه لفظ ابن الحاجب، قال شارحه الزموري: نسب المؤلف ذلك إلى السُّنَّة وهو صحيح، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرَّ صفوان بن أُمية على نكاحه مع فاختة بنت الوليد

11- المراد به هنا الشيخ القدوة والإمام الجليل، الملقب بمالك الصغير لجلالة قدرة في العلم وتبحره في المذهب المالكي، أبو محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني رحمه الله، وذلك في كتابه (متن الرسالة)، حيث قال فيها في هذا الموضوع من باب النكاح والطلاق: «وإذا ارتد أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل: بغير طلاق. وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما، وإن أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق، فإن أسلمت هي كان أحق بها إن أسلم في العدَّة، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها، فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين، وإن تأخر ذلك فقد بانت منه».
وتجدر الإشارة هنا إلى أن للفقهاء المالكية اصطلاحات في إطلاق مثل هذه الأسماء واستعمال بعض الكلمات والعبارات، ذكرها الأستاذ الجليل والأخ الكريم الفاضل المرحوم بكرم الله وفضله، الدكتور عمر الجيدي رحمه الله، وذلك في البحث الثاني والعشرين، المعنون بقوله: المصطلحات الفقهية عند المغاربة من كتابه القيم: مباحث في المذهب المالكي في المغرب» ص.265. وسأعمل على نقلها في ختام هذا الجزء لتعميم الفائدة بها، بحول الله.

ابن المغيرة، وكانت أسلمت قبله بشهر، حكاه في الموطأ عن ابن شهاب، وكذلك أسلمت أم حكيم بنتُ الحارث بن هشام قبل زوجها عكرمة بن أبي جهل ثم أسلم، فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحها.

انتهى مختصراً، ونحوه في التوضيح، وبالله التوفيق هـ.

قال بعض تلامذته بعد نقله هذا الجواب مؤيدا له ما نصه:

كتب الشيخ الحطاب على قول الشيخ خليل أو أسلمت ما نصه : قال ابن عرفة: وسمع أصبغ ابن القاسم أن إسلامه رجعة دون إحداث رجعة. الشيخ والصقلي عن المختصَر، واللخمي عن الموازية: لو خافَتْ نصرانية أسلمت إسلام زوجها فأعطته مالا على أن لا يسلم حتى تنقضي عدتها، أو على أن لا رجعة له عليها فهو أحق بها إن أسلم، ويَرُدُّ ما أعطته. زاد الشيخ عن المختصَر: ولو كان شَرَط أبوها عليه إن أسلم فأمْرُهَا بيدها أو بيده فهو ساقط. هـ بلفظه.

وفي حاشية سيدي عبد الرحمان الأجهوري عند قوله «فكالوليين» ما نصه: قال ابن أبي زيد عن ابن الماجشون في النصرانية تُسلِم، وزوجُها غائب: إن ثبت أنه أسلم قبلها أو بعدها في العدة كان أحق بها، وإن ولَدَت من الثاني، وبعضهم خرَّج قولا بعدم الفوات في امراة المفقود وإن دخل بها الثاني. ورُدَّ بأن امرأة المفقود اجتهد لها الحاكم وأَذن لها في النكاح، بخلاف هذه النصرانية التي أسلمت. إنتهى ما كتبه بعضُ تلامذته تأييداً لجوابه.

وسئل، (أي السجلماسي أيضا) عن رسم تضمن الشهادة على رجل أنه طلَّق مُكرَها.

فأجاب: الحمد لله.

حيث ثبت أن طلاق الرجل المذكور أعلاه وقع عن إكراه فهو غير لازم، لا تنحل به عصمة الزوجية: **قال ابن عرفة: طلاق المكره وسائرُ أفعاله في**

نفسه لَغْوٌ هـ بنقل المواق، وقال في المدونة: ولا يلزم المكرَهَ ما أُكره عليه من طلاق أو خلع أو نكاح أو عتق او غيره هـ. وقال سيدي علي الأجهوري :

ص. 10 **قال** ابن فرحون في التبصرة : ومن أكره على هبة نصف دار او عبد، فوهب جميع ذلك، أو على أن يهب ألفا ونصفه، فهذا كله باطل. هـ ووجهه الأجهوري بأن المكره حال الإكراه غير مكلف، فما صدر منه بمنزلة ما يصدر من الصبي والمجنون. وهذا يفيد أن من أكره على أن يطلق واحدة فطلق ثلاثا، او على أن يعتق عبدا فأعتق اثنين، أن ذلك باطل. هـ،. وهذا كله مع الإعذار للمرأة في شهود الإكراه، والعجز عن الدفع، وبالله التوفيق. هـ

قلت : زاد ابن فرحون بعد ما نقل عنه هنا ما نصه، وكذا لو أكره على أن يبيع أمته لفلان فوهبها له، او على أن يقر له بألف فوهب له ألفا، فذلك كله باطل. هـ ونقله الشيخ بناني بتمامه، وقال : وهذا يدل لما قاله الزرقاني من أن بيع جميع السلعة، وبعضها يفي بالدراهم التي ضغط فيها من الإكراه، ويدل على أن من أكره على بيع بعض سلعته فباع جميعها إكراه مطلقا، والله أعلم. هـ

وقال الزرقاني أيضا : والظاهر أن الإكراه على سبب الخلع لا يكون إكراها على الخلع، فمن أكره على مال ولا يمكنه وفاؤه إلا بمخالعة إمرأته فخالعها لذلك فإنه يلزمه طلاق الخلع. هـ

وسئل أيضا عن نازلة.

فأجاب : الحمد لله حيث ثبت الإكراه، فما أوقعه الزوج لذلك من الطلاق المذكور غير لازم له، **ولا عبرة بشهادة الطوع عند التعارض في النازلة، فإن بينة الإكراه أعمل من بينة الطوع**، كما في المعيار في نوازل الاستحقاق، ونحوه في الحطاب عن التوضيح في فصل المفقود. هـ

وسئل سيدي يحيى السراج عمن كان في عصمته زوجتان، ثم إنه خالع واحدة منهما وقيل له عند إرادة الخلع إنك ستندم عليها، فقال هي علي حرام، هي عليه حرام وروجع بعد نفوذ الخلع أيضا فقال كذلك. فلما كان صبيحة يوم الخلع ندم كل واحد منهما على صاحبه فأراد مراجعتها، فما حكم الله في ذلك وفي الزوجة الأولى، هل يلزمه فيها يمين أم لا.

فأجاب : إن كان الحرام قبل الخلع لزمه الحرام ولم تحل له إلا بعد زوج، وإن كان بعد الخلع فلا يلزمه إلا طلقة الخلع. وأما الزوجة الأخرى فلا يلزمه فيها شيء، لأنه برّ بتطليق الأخرى. وهو مبني على أن الحرام فيه الثلاث، والصواب أنه واحدة فقط، فتحل له بعقد جديد وصداق وولي قبل زوج. والله أعلم.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل وقع له مع امرأته غيار وشحنة، وتشاجر معها حتى كاد يقتل نفسه غيظا، وطلبتْه بالطلاق، فأتى الى العدول فقال : اكتبوا براءة لها محرمة، فطلقت عليه، ثم بعد ذلك أراد مراجعتها، فهل يسوغ له، وعلى ماذا يحمل ؟ فقد سئل القائل لذلك : ما قصد بهذا الكلام ؟ فقال ما أردت إلا طلقة، والسلام. ص. 11

فأجاب الجواب، والله الموفق للصواب، **أن في لفظ الحرام اختلافا بين العلماء، والذي عليه فتاوي المتأخرين أنها طلقة واحدة**، وبذلك أفتى ابو عبد الله المواق وقال فتيا الشيوخ فيمن حرم زوجته أنها واحدة بائنة، ومثله لابن سراج والحفار وابن مرزوق، وهي رواية ابن خويز منداد عن مالك. وبذلك كان يفتي الإمام النظار ابو عبد الله القصار، فقد سئل عن رجل حلف لامرأته بالحرام، فأجاب بما كتبته من خطه : بانت منه وتحل بنكاح جديد على القول الذي أفتى به غير واحد من العلماء العاملين.

وقال ولي الدين سيدي الصباغ : أنه يخلص مع الله تعالى، هذا مع أن عرف الناس اليوم حسب الاستقراء أنهم لا يقصدون بالحرام الثلاث، بل مجرد الطلاق، والله أعلم. هـ

وسئل أيضا عن رجل حلف باليمين الغليظ لرجل أجنبي، وللرجل الأجنبي ولد، فقال الرجل إن لم يضرب ولدك امرأته مائة عصى لا أكلمك أبدا. فذكر أنه ضربها ولم يشاهده أحد، فهل يصدق في قوله ويبّر الحالف في اليمين أو لا ؟ وهل يكتفي بواحد وامرأة بمعاينة الضرب أو لابد من شاهدين ؟ وأيضا حلف له باليمين المذكور أعلاه إن لم يربط امرأته ثلاثة أيام بأن يجعل يديها خلفها ففعل ما أمره به بمحضر امرأتين، هل يحمل اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس او الليالي داخلة في الأيام، وهل يكتفى بامرأتين وتبرأ ذمته من اليمين أو لا ؟ وهل يصرف يمين الحالف الى الحرام والحالف لم تكن له نية ؟

فأجاب، والله الموفق للصواب. **إن الضرب المذكور والربط لا يجوزان شرعا.** فلا يمكّن منه، ويحنث من حلف على ذلك، فإن فعل ما حلف عليه برّ في يمينه وقد أساء وظلم. ثم إن الشهادة على ذلك متعذرة لأنه ظلم وجور. قال ابن رشد، لا يسوغ للشاهد إن استشهد على ذلك أن يحضره ليشهد به، يعني فيكون قدحا في شهادته، ثم إن هذا الحالف إن بقي على شك ولم يصدق هذا الضارب في قوله أنه ضربها فإنه يومر بالطلاق ولا يجبر عليه، وإن قامت قرينة عنده وقويَ في نفسه أنه ضربها عمل عليه، ويكتفىَ بغلبة الظن. ولفظ اليوم الواقع في عبارة الحالف من قوله تربط ثلاثة أيام، الظاهر من مقاصدهم الأيام بلياليها، ولفظ اليمين محمول على الطلقة الواحدة الرجعية حتى ينوي أكثر، وأما لفظ الغليظ فيرجعُ إلى نيته، فإن لم

ص 12

تكن له نية فيُرْجَعُ إلى عرف أهل بلده وعصره ويسألهم عن ذلك، والله أعلم. انتهى. بخ.

وسئل أيضا عن رجلين في بيت، إجتمعا على محبة الله حتى صارا كالأخوين، فرأى أحدُهُما من صاحبه ذات يوم ما لا يُعجبه، فقال في نفسه: عليَّ الذي لا أَحنث به لا دخلتُ هذا البيت أبدا ولا قرأت على ربه، اي السلام، ولا عاشَرته على المعاشرة القديمة، ولم ينو بقوله الذي لا أحنث به، طلاقا ولا غيره، فهل يُصْرَف هذا اللفظ للطلاق، لأن الذي لا حنث فيه هو الطلاق والعتق وشبههما، بخلاف أسماء الله وصفاته، بَيِّن لنا المعمول به من القولين في لزوم الطلاق بالكلام النفسي، ولكم الأجر.

فأجاب: واللهُ الموفق للصواب،: إن قوله «عليَّ» معناه يَلْزَمُني، وقوله: «الذي لا أحنث به» صفةٌ جارية على موصوف مجهول، وقرينة «لا أحنث به» دلَّت على أنه من جنس الأيمان، فلذا إن لم ينو شيئا ولم يتقرر في استعمال هذه اللفظة **عرف** فعليه كفارة يمين، وقوله: «الذي لا أحنث به»، إنما هو توكيد، والحنث يقع في جميع الأيمان، وإنما يفترق اليمين بالله من غيره في الكفارة والتعليق بالمشيئة، فينفع في اليمين بالله فقط دون غيرها، وأما الطلاق بالكلام النفسي ففي لزومه قولان مشهوران، والله أعلم. هـ.

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجُل طلَّق زوجه طلقة واحدة ثم ارتجعها، ثم قال لها: إذهبي عني واخرجي إلى أهلك، ونوى به الطلاق، ثم ردها بلا ولي ولا صداق ولا شاهدَيْ عدل، ثمَّ حلف بالحرام الثلاث لا تحل له حتى تحل على اليهود في الملاح، فأفتاه بعض الطلبة بأنَّ الطلاق الثاني، وهو قوله إذهبي عني واخْرُجي إلى أهلك، هو بائن، لنيته الطلاق بذلك، وحيث ردها بلا ولي ولا صداق ولا شاهدي عدل فلا رجعة له عليها،

فتُستبرأُ من ذلك وتحل له، والحرام لم يصادف محلا، فهل هذه الفُتيا صحيحة أولا رجعة له عليها إلا بعد زوج؟ بيِّن لنا.

فأجاب: الحمد لله.

الذي يظهر في النازلة أن قول الرجل إذهبي عني ونوى بذلك الطلاق تلزمه طلقةٌ رجعية، بدليل تَعَقُّبه إياها بالارتجاع. خليل: «وصُدِّق فيه وفي عدده في اذهبي وانصرفي»*، وإذا ارتجعها وصحت رجعتُهُ فالثلاث المحلوف بها بعد الرجعة لازمة له، وبتقدير أنه لا يُحمَل قوله إذهبي وانصرفي على الطلاق الرجعي فلا يخلو، إما أن يكون نوى به البينونة فتلزمه الثلاث ولا تصح رجعته، ولا تحل له أيضا إلا بعد زوج، أو يقول: نويت واحدة فلا يلزمه غيرها، وتصح رجعته وتلزمه الثلاث، أو يقول: لم أنو قدراً زائدا على الطلاق، والعامَّة لا يعرفون غير الطلاق البائن، وعليه يجري ما سلكه المفتي، فيقال له: أنت قد عرفت أنه رجعي، ولو لم تعرف ذلك ما ارتجعتها، ولكُنت تطلب العقد عليها بصداق وولي وشاهدين، ومَن عرف الرجعي وعمل بمقتضاه ونفذ عليه حكمه لا يدخل في زُمرة من لا يعرف إلا البائن، والله أعلم. هـ.

ص. 13

قلت: والصواب لزوم الثلاث في هذه المسألة، ولا وجه لما سلكه هذا المفتي بحال.

وأجاب القاضي الجاصي فقال: المقاصد والأعراف معتبرة في هذا الباب، والعرف في زماننا اليوم عند العامة في الطلاق إذا أطلق إنما هو

* وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتعلق بها.

البينونة، ولا يميز الرجعي منهم إلا الشواذ والآحاد، ممن له متافنة بالعلم وسماعه، إلى أن قال: صرح بذلك ابن الناظم في شرحه تحفة والده[12] إلخ.

قلت: وهوخطأ صُرَاحٌ:

أما أوَّلا فإن قوله: «المقاصد والأعراف معتبرة في هذا الباب» فليس كما قال، بل ليست بمعتبرة فيه، وإلاَّ لزم أن طلاق الخلع إذا نوى به الرجعة أو جرى العرف بأنه رجعي، يحكم به، وليس بصحيح، بل الطلاق الرجعي ما توفرت فيه أسباب الرجعة، والبائن ما توفرت فيه أسباب البينونة كما نص عليه غير واحد، ولا عبرة بالعرف هنا ولا بنية المطلق.

وكذلك قوله: «العرف في زماننا هو البينونة» غير صحيح أيضا، فإن العوام لا يعرفون البائن ولا الرجعي، بدليل المشاهدة، وإنما ينتظرون ما يقوله لهم الفقيه، ويدل على هذا قوله بنفسه: ولا يميز الرجعيَّ منهم إلا الشواذ »الخ، فهو صريح في بطلان ما ادعاه، لأنَّ كل من لا يميز الرجعي لا يميز

12- المراد به هنا محمد بن محمد بن محمد بن محمد بن محمد (خمس مرات) ابن عاصم القيسي الغرناطي الأندلسي أبو يحيى، العلامة الحافظ النُّظار، تولَّى اثنتي عشرة خُطة في وقت واحد، من القضاء والوزارة والكتابة والخطابة والإمامة وغيرها، مع إمامته وتقدُّمه في العلوم والفنون، وتضلعه بالحفظ والتحقيق، من أكابر علمائها الجلَّة.
له تآليف عديدة قيمة ومتنوعة، منها وفي مقدمتها شرحه الحسن على منظومة تحفة الحكام لوالده الفقيه العلامة القاضي أبي بكر محمد بن عاصم في فقه القضاء والاحكام، وفيه فقه متين، وتصرف عجيب، ونقل صحيح».
قلت: وقد أفادني أحد الزملاء والأصدقاء الأفاضل من العلماء خريجي دار الحديث الحسنية، هو الأستاذ المحترم السيد عبد الكريم شهبون أنه مهتم ومنشغل بمراجعته وتصحيحه، ليخرج إلى عالم المطبوعات، ويكون ضمن المؤلفات القيمة الفقهية والمراجع الهامة التي يرجع إليها ويعتمدها أهل الفقه والقضاء في الفتوى والأحكام، وعسى أن يتحقق هذا الأمل، ويكتمل هذا العمل في القريب ليكون في خدمة العلم والفقه، وتحقيق الفائدة المرجوة من تصحيحه وطبعه، والنفع به للخاص والعام من أهل العلم والفقه في الدين، وشريعته السمحة الغرَّاء.

البائن، وكل من يميز الرجعي يميز البائن، فزعْمُه أن العوام يعرفون البائن وأنه لا يميز الرجعيَّ إلا الشواذ، الخ تَدَافُعٌ، لأن الرجعي مُقابل للبائن، ولا يعرف الرجعي إلا الشواذ منهم، إذ البائن هو ما كان قبل البناء أو بخلع أو بحكم حاكم، إلا لإيلاء أو عُسْر بنفقة، أو طلقة صادفت آخر الثلاث، وما عدا هذه المواضع فهو رجعي، وكلام ابن الناظم معترضٌ لا حجة فيه كما سيتبين.

والحاصل أن العوام والطلبة إلا النادر لا يعرفون البائن والرجعي، وإنما يعرفون أن الطلاق تنقطع به الزوجية، أما البينونة والرجعة وأحكامها فلا.

بسم الله الرحمان الرحيم، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله.

ص. 14

وبعد، فيقول كاتبه وفقه الله: بعد ما كنت قيدت تقييدا في الطلاق البائن والرجعي وأثبتُّه في نوازلنا المنن،(13) وجدت أناسا تكلموا على النازلة قبلي، فاردت ذكر ذلك هنا، فقلت، والله المستعان:

13- الظاهر أن المراد بها -النوازل الصغرى المسماة ب (المنح السامية في النوازل الفقهية، والتي صدرت مطبوعة في أربعة أجزاء عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ما بين سنتي 1412-1416 (1992-1994م)، فإن المعروف للمؤلف في هذا المجال من التأليف في النوازل الفقهية، هو النوازل الصغرى المشار إليها، وهذه النوازل الكبرى المسماة بالمعيار الجديد، والمكونة في نسختها الخطية من عشرة أجزاء، وجزء خاص بالفهارس والتي صدر منها الجزءآن: الأول والثاني عن الوزارة في رمضان الأبرك لعام 1417هـ -1997 م)، وستتلاحق أجزاؤها وتكتمل بحول الله وعونه في ظرف عامين، وقد ذكرها بذلك الإسم في صفحة لاحقة.
ولعل استعمال كلمة المنن، من حيث إنها في معنى كلمة المنح، أو قريبة منها، على اعتبار أن تأليفها وجمعها وتدوينها هو من الإنتاج العلمي والعطاء الإسلامي والفتح الرباني الذي هو منحة من الله سبحانه، ومنة منه تعالى، كما يذكر ذلك عن إمام النحاة في عصره، محمد بن مالك الجياني ناظم الألفية في النحو، المسماة بالخلاصة، وينقل عنه في هذا الصدد والمعنى أنه قال: «إذا كانت العلوم منحا الإلاهية ومواهب اختصاصية، فغير مستبعد أن يُدَّخر لكثير من المتأخرين ما عسر فهمه على كثير من المتقدمين، والله يختص بعطائه وفتحه من يشاء، والله ذو الفضل العظيم. فليتأمل، وليحقق، والله أعلم بالصواب.

أما الاحتجاج بكلام ابن الناظم على النازلة المتنازع فيها فلا يصح، وقد وقعت الغفلة ممن احتج به، لأنَّ موضوعه فيمن طلق ولا نية له، أي لم ينو واحدة ولا اثنتين ولا ثلاثا، فقيل: يلزمه ثلاث، وقيل: واحدة، وهو الأظهر كما قال في التحفة.

ومُوقع الطلاق دون نيـــة * بطلقة يُفارق الزوجية

وقيل: بل يلزمه أقصاهـــه * والأَول الأَظهرُ لاسواه

وعليه، أَي على لزوم الواحدة الذي هو الأظهر فقيل: تكون بائنة، نظرا للقول بأنها ثلاث، وقيل: رجعية، نظرا لأصلها وهو الصواب، وعليه فالاستشهاد به باطل، لأن موضوع النازلة أنه نوى الواحدة فلا يتأتى فيها القول بالبينونة، نظرا للقول بلزوم الثلاث، إذ لا مقابل في موضوع النازلة هنا يقول بالثالث حتى يراعى، وإنما يمكن فيها القول بالرجعية، نظرا لأصلها، تأمله.

وقد وقعت نازلة بطنجة عام ستين ومائتين وألف، وهي: رجل أشهد أنه طلق زوجَه فلانة طلقة واحدة قال فيها: هي طالق ثلاثا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره، إلخ، ثم استفسر الشاهد عما أجمله في الشهادة على المطلق بمجلس قاضيها حينئذ، العلامة المرحوم بالله، سيدي محمد بن عبد الله العجاوي التلمساني.

فأجاب بأن الزوج المذكور أشهده بطلاق زوجته مريم طلقة واحدة، ثم بعد هُنيئة قال: إجعلها ثلاثا الخ..، فأفتى له بعض الناس بقوله:

الحمد لله، حين فسر الشاهد بالطلاق أعلاه قوله قال فيها: هي طالقٌ ثلاثا، كان بعد هنيئة فإنه لا يلزمه الثلاث، لأنها بانت بالأُولى ولم يات به نسقا ولا عطفا، قال المواق: فإن أتى به نسقا فإنه يلزمه، مدخولا بها كانت

أولا، وإن تباعد ما بين الطلقتين، إن كانت الأولى رجعية ولم تنقض العدة لزمته الثانية، وإن كانت مما تملك به نفسها فلا تلحقها كما لو قال لأجنبية: انت طالق. هـ.

وحاصله أن الزوج تلزمه طلقة واحدة، وله المراجعة بعقد جديد وولي وشهود، والله أعلم، وكتب أحمد بن أحمد ابن زيان الحسني (هـ).

وبعده فتوى تركتُها لطولها وخُلُوها عن الفائدة، فكتب عقب ذلك العلامة القاضي المتقدم ما نصه:

ص. 15 **الحمد لله، إعلم أيها الوافق على هذه الفتاوي أنها مبنية على غير أساس**، لأن قول من قال: إن ذلك الطلاق بائن، فقوله بعد هنيئة: إجعلها ثلاثا: لم يصادف محلا... » إلخ، كلام فاسدٌ وضع في غير محله، لأن ذلك الكلام قاله الشيخ التاودي ابن سودة فيمن قال: أنت طالق، فهل يُحْمل على الثلاث أو الواحدة؟، خلاف، قال: وعلى القول بأنها واحدة فهل هي بائنة أو رجعية؟، قال ولد الناظم: الظَّاهر أنها بائنة، وعلله بقوله: لأن العوام لا يعرفون الطلاق الرجعي... إلخ. فاغتر المجيبون بذلك ووضعوه في غير محله.

على أن تلك العلة معترضة، إذ مقتضاها أن الطلاق الرجعي يحتاج إلى نية، وهذا لا قائل به، فالصواب في العلة أن يقال: إنما كانت بائنة، مراعاة للقول الذي يقول إنها ثلاث، على أن ذلك استظهارٌ من ولد الناظم، ولم يدعمه بنقل، هذا كلام المسناوي رضي الله عنه، وصلى الله على أشرف خلقه، سيدنا محمد وءاله وسلم، ومن خطه نقلت هـ.

ثم روجع في المسألة فكتب أيضا : لا بينونة بالكلمة المذكورة، ولا أعرف وجه البينونة، فأعِدْ نظرك أيها المجيب، وتأمل نص المواق الذي جلبته. إلخ.

ثم روجع أيضا فكتب: ما سطَّره باطل، بل هو كذب وبهتان وفجور، والطلاق رجعي لا بائن هـ.

ثم روجع أيضا فكتب: هذا الكلام يقتضي أن الطلاق لا يكون إلا بائنا دائما، إلا إذا نوى المطلق الرجعة، فإن لم ينوها فالطلاق بائن كيفما وقع، ومستَنَدُ هؤلاء المجيبين ما ذكره الشيخ التاودي على العاصمية، وهو إنما ذكره فيما إذا قال: أنت طالق ولم يذكر واحدة، المشهورُ أنه يُحمل على طلقة واحدة، وقيل: طلاق الثلاث، وعلى الأول فالظاهر أنها بائنة، وعلَّله ولد الناظم بعلة أَعمَّ من الموضوع، ففهم المجيبون من ذلك ما أوقعهم في حلّيَّة المطلقة ثلاثا (هـ).

وكتب بعد ذلك أيضا:

الحمد لله، إذا كانت الطلقة الأولى واحدة بعد البناء بها فهي رجعية.

وأما قولكم: إنها بانت بالطلقة الأولى فلا أعلم سبب بينونتها، لأن سبب البينونة منحصر في أمور، ككونه قبل البناء، وهذا المحل بعد البناء، أو كونه بخُلع، وهذا لاخلع فيه. (هـ) كلام القاضي المذكور.

ووقع شبه هذه النَّازلة بطنجة أيضا سنة تسع وأربعين ومائتين وألف، ورُفعت لفاس، وكبيرُها يومئذ، العلامة أبو عبد الله[14] شيخ شيوخنا سيدي محمد ابن عبد الرحمان الفلالي، فرفع اليه السؤال **فأجاب عنه بمثل جواب القاضي المتقدم**، وذلك بواسطة تلميذه قاضي فاس بعد وفاته، السيد عمر الرندي، ونصُّهُ في نوازله.

ص. 16

14- هكذا بالرفع على أنه بدل من العلامة، الذي هو خبر المبتدأ المرفوع الذي هو كبيرها. ويحتمل الرفع على القطع، أي هو العلامة، وكلمة كبيرها تكون مجرورة عطفا على كلمة فاس، والوجه الأول أظهر وأوضح، فليتأمل.

وأجبت عن سؤال ورد على شيخنا قدس الله روحه من ثغر طنجة حرسها الله بما نصه:

الحمد لله، وعليكم السلام ورحمة الله تعالى وبركاته.

وبعد، فقد وصلَنا كتابك وفهمْنا ما تضَمنه خطابُك، فتبين لنا منه أن الرجل المسؤول عنه تَلزمه الثلاث، ولا مَحيد له عنها أصلا، وذلك أن قوله «إجعلها ثلاثا» بعد ما طلَّق، وسئل عما أراد، هل ثلاثا أو واحدة؟، يدل على أنه نوى الثلاث حين إرادته إيقاع الطلاق، فما أَخبرَ إلا بما كان في ضميره، وهذا الأمر لا إشكال فيه، لقول خليل: «وتلزم واحدةٌ إلا لنية أكثر»(15). وعلى تسليم أنه لم يكن نوى الثلاث حين إيقاعه، فقوله بعدما سئل عما أراد «إجعلها ثلاثا»: يكون إنشاء وارتدافًا على الطلاق الاول كيف ما كان، رجعيا أو بائنا، فيه نظر، لوقوع الفصل هنا بين الطلاق الاول والارتداف، لأنه إن كان رجعيا لانتفاء أصل البينونة عنه، وهو الأصل في الطلاق، فالأمر ظاهر في الارتداف، وإن كان بائنا لوجود أسبابه كَكونه وقعَ قبل البناء، أو بخُلْع، أو بلفظه، أو المملَّك، أو الثلاث كما ذكرت، فالحكم فيه لزوم الارتداف، لأنه قد نص في المدونة على أنَّ من أتبع الخلع طلاقا أنه يلزمه ويرتدف عليه ما ارتدفه، ويدل له أيضا ما في نوازل الزياتي، ونصُّه: **وسئل الفقيه أبو سالم إبراهيم بن هلال عمن طلق امرأته ثم أردف عليها الحرام، هل تحرم بذلك أم لا؟.**

15- وذلك في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق، في سياق الكلام على الركن الرابع من أركانه، وهو اللفظ وما يلزم به من طلقة واحدة، إلا أن ينوي أكثر من واحدة، فقال الشيخ خليل في ذلك: «ولفظه طلَّقت، وأنا طالق، أو أنت (طالق)، أو مطلقة، أو الطلاق لي لازم،لا منطلقة، وتلزم (طلقة) واحدة (في كل لفظ من الألفاظ الأربعة المتقدمة)، إلا لنية أكثر» فيلزمه ما نواه... الخ.

فأجاب: إن كان الطلاق رجعيا فالحرام يرتدف ما لم تنقض العدة، وان كان الطلاق بائنا لم يرتدف، إلا أن يكون نسَقًا مع الخلع، بحيث لم يكن بينهما صُمَاتٌ(هـ).

وقوله «مع الخلع» يريد أو بلفظ الخلع أو المملَّك أو نحوهما من كل طلاق تُوجد أسباب البينونة فيه كما قدَّمناه، لأن المدار على كونه وقع بائنًا، أردف عليه طلاقا آخر، بدليل مقابلته بالرجعي، ولا فرق في هذا الحكم بين الجاهل وغيره، لأن الحكم على الطلاق بالرجعي والبائن حكم شرعي، وضَع له الشرع سببا، **فإذا وُجد سبب الرجعي فالطلاق رجعي**، ولا يتوقف على معرفة المطلِّق لمعنى الرجعي ولا لشروطه، ولا على نية أنه رجعي، ولا على عدم ظنه بائنا، **وإذا وجد سبب البائن فالطلاق بائن**، ولا يتوقف على معنى البائن ولا شروطه، ولا على نية البينونة ولا على عدم ظنه رجعيا حسبما أشار لذلك سيدي أحمد بن عبد العزيز الهلالي عند قول المتن: «مُبَيِّنًا لما به الفتوى»(16)، وكذلك أبو علي بن رحال في حاشيته وشرحه. ص. 17

16- المراد به هنا كما سبقت الإشارة إليه والتنبيه عليه مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي رحمه الله تعالى، فقد جاء في خطبة مختصره وديباجته قوله: «وبعد، فقد سألني جماعة أبان الله لي ولهم معالم التحقيق، وسلك بنا وبهم أنفع طريق، مختصرا على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمه الله تعالى مبينا لما به الفتوى، فأجبت سؤالهم بعد الاستخارة، مشيرا بفيها للمدونة».

فقد ألفه وجمعه كتابا مختصرا من المدونة الكبرى للإمام سحنون في الفقه المالكي، متضمنا للأحكام الفقهية التي تكون بها الفتوى على مقتضى مذهب الإمام مالك رحمه الله. وبتعبير أدق، فهو اختصار لمختصر الشيخ أبي عمرو عثمان بن الحاجب رحمه الله.

ومعلوم أن القول الذي تجب به الفتوى في المذهب هو القول المشهور والراجح.

وقد عرَّف الفقهاء رحمهم الله كلا من القول المشهور والراجح، بأن المشهور هو ما كثر قائله، والراجح هو ما قوي دليله.

كما عرفوا الفتوى بأنها إخبار بالحكم الشرعي في المسألة دون إلزام، وأن القضاء إخبار بالحكم الشرعي على وجه الإلزام.

وللإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي رحمه الله كتاب شهير مطبوع، صغير الحجم، عظيم الفائدة، في هذا الباب، سمَّاه: «الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام».

ولا تغترَّ باستظهار ابن ظم البينونة في الواحدة اللاَّزمة لموقع الطلاق دون نية، فإن الشيخين المذكورين تكلَّما معه في ذلك، وصوَّبا ما قلناه، فراجِعْهما إن شئت.

ثم قال: وبعد كَتْبي هذا الجواب بمدة وقفت على سؤال وجوابين من هذا المعنى، إلا أنه اعتُمِد فيهما استظهارُ ابن ظم البينونة دون نية، وكان عاميا صِرفا، وهو خلاف التحقيق الذي قدمناه عن الشيخين: أبي العباس الهلالي، وأبي علي المعداني، وعلى كلاميهما كان يُعول شيخاي: قُطب مذهب مالك في وقته، أبو عبد الله سيدي عبد السلام الأزمي الحسني، وخاتمة علماء مذهب مالك على الإطلاق أبو عبد الله سيدي محمد ابن عبد الرحمان المدغري رضي الله عنهما في مجلس إقرائهما، ويعتمدان في الإفتاء بذلك عليهما. إنتهى كلام قاضي فاس بلفظه.

وقال شيخنا أبو عبد الله العلامة المحقق سيدي محمد ڤنون الفاسي رحمه الله في اختصاره لحاشية الشيخ الرهوني ما نصه:

لأن كون الطلاق رجعيا أو بائنا، من الأوضاع الشرعية، ليس لأحَدٍ تغييره بالاشتراك، للحديث الصحيح: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل»(هـ).

وقال أبو علي بن رحال على قول ابن ظم: «لعدم معرفة الناس الطلاق الرجعيَّ».. إلخ ما نصه: الصواب أن الله قسم الطلاق إلى بائن وإلى رجعي، فالبائن ما وجدت فيه أسبابه، وغيرُه رجعي، ولم يفرق الشارع بين عالم وجاهل (هـ).

وقال الشيخ عليش المصري في نوازله على قول ابن ظم المذكور ما نصه: لا يُلتفتُ إليه، والمعتمَد عند مشايخنا المصريين خلافُه، غيرَ ملتفتين لقول

شراح التحفة في شرح قولها: «وموقع الطلاق دون نية»(17) إلخ ما نصه: وعلى الأول فالأظهر أنها بائنة، لعدم معرفة الناس اليوم الطلاق الرجعي الخ، لمخالفته لأصول المذهب في الطلاق البائن، من كونه قبل الدخول أو خُلْعيًّا، أو بالغا الغاية... الخ.

وهذا الذي قالوه، نحوه للشيخ الرهوني، فقد قال العلامة أبو عبد الله الشريف سيدي محمد الحبيب الفيلالي تلميذ أبي العباس الهلالي في شَرْحِه لنظم الأسماء الحسنى للهلالي المذكور، لما تعرض للتعريف به ما نصه:

أَلَّفَ الشيخ الهلالي رحمه الله تآليف عديدة، كإتحاف المقنع بالقليل على مختصر خليل، أبدع فيه غاية، واخترمته المَنِيَّةُ قبل تمامه، ولو تم هذا الشرح لأغنى عن كثير من شروحه، ضَمَّنه أبحاثا غامضة ابتكرها، إلى أن قال: كالمسألة الكثيرة الوقوع التي ذكَرَها ابن سلمون وابن ناظم التحفة في شرحها، وتبعه شروحه كالشيخ ميارة واليزناسني، والشيخ التاودي وغيرهم عَقِبَ قولها: «ومُوقِع الطلاق دون نية... إلخ البيت، فقالوا: وعلى أنها تلزمه واحدةٌ فهل تكون بائنة فلا يرتدف عليها طلاق، وهو الأولى، لجهل الناس بالطلاق الرجعي، أو تكون رجعية فيرتدف عليها طلاقه ما دامت العدة لأنها زوجته، فقال رضي الله عنه: الذي اختاروه من كونها بائنة خلافُ الأصل، فإن الأصل في الطلاق هو الرجعي، إلا إذا أوقعه حاكم في غير إيلاء أو عُسْر بنفقة، أو نوى بينونته، أو وقع بعوض، أو قبل بناء، فما سوى ذلك كله رجعي، ولِمَاهِيَّتِه وضع الشارع لفظ الطلاق، عرفه العامي أو جهِله،... إلى آخر كلامه رضي الله عنه.

ص. 18

17- هو شطر البيت الأول من الفصل المتعلق بما يلزم المطلق عند النطق بالطلاق دون نية، من طلقة واحدة فقال في ذلك:

ومُوقع الطلاق دون نية * بطلقة يفارق الزوجية

وقيل: بل يلزمه أقصاه * والأول الأظهر لا سواه

وسألت عن كلامهم هذا مفتي المغرب شيخنا أبا عبد الله الرهوني المتوفَّى عام ثلاثين ومائتين وألف فقال: لا يصح إلا ما ذكره الشيخ الهلالي رضي الله عنهم (هـ).

وقوله: «أو نوى بينونته» تصحيف، ولم أجد في الوقت إلا هذه النسخة، وصوابه أو أوقعه بلفظ الخلع كما في كلامه أي الهلالي في شرح الخُطْبة، وهو متداول بين الناس، ونقله كذلك غير واحد عنه، والله أعلم. قاله وكتبه عبدُ ربه تعالى، المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله. ما قولكم في رجل له زوجة صدر منه حلفٌ عليها ألاَّ تجعل المنطقة في وسطها وتدور بها بين يديه، وإنما تلبسها إذا كانت في منزل أبيها أو نحوه، والحلف الذي صدر منه شكٌّ في لفظه، غير أنه جازم بأنه يلزمه الطلاق منه إن حنث، ثم إن الزوجة كانت تجعل المنطقة في وسطها من غير علمه بين يديه، فإذا رآها أمرها بنزعها فتنزعها، ظنًّا منه أنها إذا لم تستمر بها لم يلزمه حنث، فاستمرًّا على ذلك مدة تزيد على أربعة أعوام، كلما رآها بها أمرها بنزعها فتنزعها. فلما كان يومُ عاشوراء إشترت من عندها منطقة ولبستْها في منزله خمسة أيام وهو لا يَشعر، فلما كان اليوم الخامس رآها في وسطها فأمرها بنزعها كما كان يفعل، فامتنعت وراجَعَتْه، فراجعَها فأبت، فصَدَر منه حلف، ولفظه: عليه الحرام آخر الثلاث، عَمَّرْها[18] لا

18- كلمة العمر بمعنى الحياة، أي لا كانت له امرأة أبدا، طيلة عمرها وحياتها، فهي ظرف زماني منصوب على الظرفية في الأسلوب العربي الفصيح، وينطق بها في الدارجة المغربية بتشديد الميم وتسكين الراء. وتجري على ألسنة العامة كذلك.
وكما تكون مضمومة العين والميم، تكون مفتوحة العين وساكنة الميم، ومنه قول الله تعالى مقسما بحياة نبيه الكريم على ضلال الكافرين المعرضين عن الدين، «لعَمْرُك إنهم لفي سكرتهم يعمهون» س. الحجر: 72، ويأتي مزيد بيان لكلمة القائل لزوجته: عُمْرَها لاكانت له امرأة في صفحة 37.

كانت له زوجة، ففارقَها، فهل بمجرد ما كانت تلبسُها في المدة السالفة وقع في الحنث بمجرد لبسها للمنطقة بين يديه مع طول المدة المذكورة ولم يكن للحلف الثاني محل، أم لا ويَلْحَقه الثلاث، فلا تحل له إلاَّ بعد زوج؟،

وإذا قلتم: إنه يحنث بالاول ولم يصادف الثاني مَحلا وأراد الزوج مراجعتها، فهل له ذلك بعد استبرائها بثلاث حيض إن لم تكن حاملا، أو بعد أن كانت حاملا أم لا؟ جوابا شافيا، ولكم الأجر، والسلام.

ص. 19

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

حيث كان الأمر على مَا وُصف في السؤال، وإن الرجل حلف يمينا تُوجب عليه الطلاق جزما، وأنه شكَّ في لفظ هذه اليمين .

فالجواب أن هذا الطلاق، إن كان بائنا فالطلاق الواقع بعده لم يصادف محلا، وعليه فله أن يرتجع الزوجة، لكن بعد الاستبراء من الماء الفاسد، بثلاث حيض، وذلك حيث لم تأسره البينة ولا رُفع إلى الحاكم.

ففي نوازل الشريف ما نصه: وسئل أبو الفضل العقباني عَمَّن خالع زوجته، ثم قَبْل مراجعتها وقعت بينه وبينها مشاررة، فقال لمن حضر: إشهدوا أنها حرام عليَّ.

فأجاب بأنه لا يُقضَى عليه بالتحريم، لأنه لم يصادف محلا، وتُستبرأ ويكون له أن يخطبها (هـ) محل الحاجة منه.

وفي جواب آخر له ما نصه: إيقاع التحريم فيمن بانت منه بخلع قبل مراجعتها لا يلزمه تحريم، لأنها أجنبية، فلا نفوذ لما أوقعه من التحريم فيها .هـ.

وسئل أبو عبد الله ابن مرزوق عن رجل أوقع على زوجته طلقة بائنة، ثم خالعها ثانية، فوقعت بينهما مشاورة بعد الخلع بنصف شهر أو قريب منه، فقال لها: أنت طالق ثلاثا.

فأجاب : إن لم تكن الخلعية صادفت آخر الثلاث فلهما أن يتراجعا بنكاح جديد . (هـ) محل الحاجة منه .

وفي نوازل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي ما نصه :

وسئل أيضا عن رجل حلف بالحرام وحنث ، وتكرّر ذلك منه مرارًا ، والزوجة في عصمته ولم تعزل منه . ثم إنه حلف بالحرام الثلاث وحنث ، فهل صادفت محلا هذه اليمين الثلاث فتبان منه، ولا ترجع إلا بعد زوج، أو لم تصادف محلا؟ إلخ .

فأجاب : إن من بانت منه زوجته وحرمت عليه بسبب حنث، ثم استرسل عليها من غير مراجعة، فحلف بالثلاث وحنث، فلا يلزمه في تلك المرأة المحرَّمة شيء، لعدم المحل، لأنها خارجة عن عصمته، لكن بعد إثبات ذلك، لا بمجرد دعواه حين أَسَرَتْه البينة في الحلف بالثلاث، لاتهامه حينئذ في دفع الثلاث عن نفسه، وإذا ثبت ذلك وأراد مراجعتها من الاول فلا يكون إلا بعد الاستبراء من الماء الفاسد (هـ) .

ص. 20 وقولُه : « حين أسرته البينة »، (19) قيد لقوله لاكن بعد إثبات ذلك . .الخ، يريد أن الاحتياج إلى الإثبات إنما يكون إذا أسرته البينة، أما إن لم تاسره البينة وجاء مستفتيا فإنه يُصدّق في ذلك ويوكل إلى دينه، ولا يحتاج إلى إثبات .

وفي جواب لسيدي عيسى المواسي عن مثل النازلة أن الحالف إذا كان مأسورا بالبينة في يمينه الثلاث، أو لم تأسره البينة، إلا أن الزوجة رفعته

19- الملاحظ هنا في هذه الصفحة أن الفعل الثلاثي : أسره ياسره أسرا من باب جلس يجلس، وهو الأخذ والحبس والقيد، كتب في النسخة الخطية على صورة الفعل الرباعي آسر، أكثر من مرتين، ولعل الصواب في الدلالة على المعنى المقصود والمناسب هو استعمال الفعل الثلاثي أسر، كما هو معروف في الاستعمال اللغوي، فلينظر وليصحح، والله أعلم .

للحاكم، فإنه لا يصدَّق في دعواه أنه كان حلَف قبلُ وحنث، إلا أن يقوم له على دعواه إثبات، وإن كان غير مأسور ولا رُفع إلى الحاكم، وإنما أتى مستفتيا سائلا عما يخلصه في نازلته فإنه يُصدَّق فيما ادعاه من يمينه الأولى وحنثه بها. (هـ).

وقوله في الحلف الثاني: «عُمْرَها لاكانت له زوجة» لا يعكر على المراجعة، لأنه يُذكر للتأكيد فقط.

ففي جواب لسيدي محمد بن عبد القادر الفاسي أن لفظ أبدا وعُمْري وكذا عمرك في «لاكنت لي امرأة أبدا» تجري كثيرا مجرى التوكيد في الكلام، وأن الظاهر من عرف الناس في ذلك أن المراد لا يتركها زوجة، بل يطلقها حتما من غير تردد، إلا أن ينوي بذلك الثلاث فَيُعْملُ على نيته(هـ).

وفي جواب لوالده الإمام سيدي عبد القادر الفاسي نقلا عن جواب لسيدي عبد الله العبدوسي، وعن جواب لسيدي عبد الرحمان الفاسي أن أبدا ليس له حكم الثلاث.

وفي تفسير القرطبي أن من قال لزوجته: أنت طالق أبدا طُلِّقت عليه واحدة.

هذا كله إذا كان الطلاق الذي في السؤال بائنا، فإن كان رجعيا وبقي مسترسلا على الزوجة حتى خرجت العدة وبانت، وحينئذ أردف عليها طلاقا آخر، فهل الحكم كذلك لم يصادف محلا أيضا وبه قال ابن أبي زيد القيرواني، أو ليس الحكم كذلك، بل يرتدف عليها الطلاق وإن كانت قد بانت وخرجت من العِدَّة، وبه قال أبو عمران، ومشى عليه في المختصر، إذ قال في فصل الرجعة: «وإن استمرَّ على وطئها بلانية رجعة وانقضت عدَّتُها لحقها طلاقه الذي أردفه عليها بعد الغدة على الأصح، قال العلامة الرهوني:

هو قول أبي عمران. قال في التوضيح: وهو الأظهر. ابن عبد السلام: وهو الصحيح. (هـ).

وفي جواب لشيخنا العلامة أبي عبد الله سيدي محمد قنون طيب الله ثراه ما نصه:

وأما مسألة من حلف باليمين وحنث، وبقي مسترسلا على زوجته دون مراجعة، ثم بعد مدة حلف بالبتات وحنث، وبقي مع زوجته نحو خمسة عشر عاما، فإنه يُنظر، كم بين حنثه في اليمين وحنثه في البتات، فإن كان أقل من العدة لزمه البتات اتفاقا، لأن اللاَّزم في حنث اليمين طلقة رجعية، والرجعية كالزوجة، فيرتدف عليها الطلاق ما دامت في العدة، وإن مضت العدة لزمه البتات أيضا، لاكن لا اتفاقا، بل على الأصح فقط. خليل: «لا بِفعل دونها كوطء، ولا صداق، وإن استمر وانقضت لحقها طلاقه على الأصح»*، أي مراعاة لقول ابن وهب بصحة الرجعة بالفعل دون نية، فهو كمطَلِّقٍ في نكاح مختلف فيه.

ص. 21

وفي المعيار سئل أبو عمران عن الذي يطلق امراته واحدة ثم يتمادى على وطئها من غير أن يريد الرجعة حتى تنقضي عدتها الأولى ثم يَحْنث بالطلاق الثلاث، فهل يلزمه ذلك أم لا؟.

فأجاب بأنه يلزمه، وذلك كالنكاح المختلف في فساده يطلّق فيه.

---

* وذلك في الفصل المتعلق بأحكام رجعة المطلقة طلاقا رجعيا وما يتعلق بها، والذي بدأه بقوله: «فصل، يرتجع من ينكح، وإن بكإحرام وعدم إذن سيد، طالقا غير بائن في عدة نكاح صحيح. الخ».

والمعنى المراد أنه لا تصح الرجعة بفعل دون النية كوطء بلا نبية رجعتها به، وأولى مقدماته، وهو حرام يجب عليها الاستبراء منه، وليس له رجعتها إلا في بقية عدة الطلاق لا فيما زاد عليها من الاستبراء.

وأجاب الشيخ أبو محمد بأنه لا تلزمه الثلاث، وقول أبي عمران هو الأظهر. (هـ).

وفي نوازل الشريف أن الفقيه سيدي عيسى المواسي سئل عن مثل النازلة .

فأجاب بأنه اختُلفَ في يمينه الثانية وانعقادها عليه، فذهب أبو عمران الفاسي إلى لزومها له وانعقادها عليه، وذهب الشيخ أبو محمد بن أبي زيد إلى أن الزوجة التي استرسل عليها ولم يَنْوِ به ارتجاعها قد بانت منه بخروجها من العدة، ويمينه بالثلاث بعد ذلك قد صادفها أَجنبية منه، فإن تزوجها على هذا المذهب لم يلزمه فيها الطلاق الثلاث، والقولُ الأول الذي ذهب إليه أبو عمران هو الذي جرت به فتوى الشيوخ، وبه الفتوى.

وقد أفتى شيخنا الإمام العالم ابو الفضل قاسم العقباني في بعض أجوبته بمذهب ابن أبي زيد(هـ).

وعليه فعلى فرض أن الطلاق في النازلة رجعي وأراد صاحب النازلة أن يقلد فيه مذهب ابن أبي زيد الذي أفتى به هذا الإمام الجليل، سيما إن كان له مع الزوجة بنون وعَظُمَ عليه مفارقَتُهم فلا باس، وقد قال العقباني المذكور نفسه في بعض أجوبته: إن جاء من هو أهل للعذر ومَن كان الشيء منه فلتةً حَسُنَ أن يدله لتقليد قول، له فيه رحمة، وأما من دأْبُهُ الأَيمان ويستخفُّهَا فيتحتم عليه الحكم بالمشهور (هـ).

وقال ايضا في بعض أجوبته: إن المستفتي وإن كان الأولى به تقليدَ المشهور، لاكن إن قلد غيره لعذر تخلص بذلك إن شاء الله تعالى (هـ).

وفي جواب لسيدي يحيى السراج أن من قلَّد الأبْهَري في الحلف بالأيمان الازمة فإن ذلك يُخَلصه مع الله تعالى، قال: **ومن قلد عالما لقي الله**

ص. 22 **سالما (هـ) . سيما والأيمان تتبع النيات**، وقد ذكر السائل أنه حين حلفه الاول كان يعتقد في ذلك الحلف الواقع منه لزوم البينونة على فرض حنثه فيه،لا الرجعية .

وفي جواب لابن رشد عمن حلف بالأّزمة، ومعتقَدُهُ فيها أنه لا يلزَمُه فيها طلاق .

فأجاب بأنه لا يلزمه طلاق، وكان بعضهم يسأل الحالف باللأّزمة فيقول له: إذا سمعت غيرَك يحلف بها، ما الذي يسبق لعقلك؟، فيقول: الطلاقُ الثلاث، فيجيبه بأنه تلزمه الثلاث.(هـ) . نقَلَه شيخنا العلامة أبو عبد الله سيدي الحاج محمد كنون .

الحاصل أن كلام الأيمة قد رأيته، وإليك النظرُ فيما تُقَلِّدُ منه، وكلُّ ذلك يُنجي مع الله، والله سبحانه وتعالى أعلم . قاله وكتبه عبد ربه محمد الصنهاجي وفقه الله بمنه (هـ) .

وفي نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه: مسألة الحالف بالحرام، وأُفتي له بقول أصبغ بعدم اللزوم، هل يجوز له ذلك أم لا؟، وقال بعضهم: إذا قال: عليه الحرام، لا يلزمه شيء إلا إذا قال: أنتِ، هل هذا صحيح أم لا؟ .

الجواب أن العمل بالمشهور هو الواجب، وارتكاب الرخصة يوما للضرورة سائغ . قال ابن أبي جمرة: وقد كان بعضُ مَن لقيناه من الفضلاء يقول: لا يحل لأحد أن يتدَيَّنَ إلا بالمشهور، ولا يفتي إلا به، وتكون فائدة الخلاف في أمر إذا وقع وفات ولم يمكن تلافيه على المشهور، فيخرَّجُ إذ ذاك على قولة قائل، لأنه أَحْسَنُ من خرق الإجماع، ولَعَمْري إن هذا لَبَابٌ حسن من الفتوى، لأن به يستعمل جميع الوجوه، فيكون الأَخذ أوَّلاً بالأكمل في

الدين، فإن تَعَسَّر رجع إلى الخلاف وأخذ بالتيسير، فيكون بينه وبين الحرام حاجز، لأنه إن تعذر عليه الأَخْذُ بالكمال وجد فيما إذا رجع مُسْتَنَدًا من غير أن يخرق الإجماع، بخلاف من ياخذ أولا في خاصة نفسه بالعمل على الرُّخَص، لأنه إن تعذر عليه الأمر في وقت مَّا فلا يجد حيلة إلا الوقوع في المحرم. وفي الحديث: «إن لكل مَلِك حِمًى، وإنَّ حِمَى الله مَحَارِمُه»، فمن حام حول الحِمَى يوشك أن يقع فيه.

وقال الشيخ زروق: أما تتبع الرخص فحرام إجماعا، لأنه تلاعُبٌ بالدين، وأما تقليد الرخصة يوما ما للضرورة، أو الأخذُ بالاحتياط فلا عَتْبَ على صاحبه، هكذا نصوا عليه[20] (هـ).

وقد ذكر ابن مرزوق حكاية قال: حدثني بن أبي جميل أنه عرض له فعل أمر، مشهورُ مذهب مالك مَنْعُهُ، قال: واضطُرِرْت إلى فعله، فوجدت لأصبغ وابن حبيب جوازه فقلدتهما، ثم مضيت يوما في طينٍ وَحَلٍ إلى زيارة أمي، فتفَلَّتَ القبقاب من رجلي فسقطت على حَجَر، فتألَّم ذراعي تألما شديدا، ثم زُرتُ سيدي إبراهيم المصمودي يومًا فصَدَر مني أنين، وكنت أعتقد أني عوقبت بمخالفتي المشهور، وما أطلعت أَحَدًا على قصتي، فقال لي: مالَكَ؟، فقلت: يا سيدي، ذنوبي، فقال لي على الفور: أما من يقلد أصبغ وابن حبيب فلا ذنوب عليه (هـ).

ص. 23

وأما إذا قال: عليَّ حرام ولم يقل أنت فالمنصوص أنه لا شيء عليه، لكن إذا لم يكن عُرف البلد أو قَصْدُهُ **الزوجة بذلك، أما اليوم فكل حالف** بذلك إنما يقصد به الزوجة، فهو لازم له، لأن الأيمان إنما تجري على النيات

20- تقدم نظير هذا الكلام الوارد هنا في هذه الفقرة عن الشيخ زروق في صفحة 10، وكذا في صفحة 40 قبل هذه، عن نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي.

والعرف، وقد قال القرافي: **لايحلُّ للمفتي أن يفتي بالطلاق حتى يعلم العرف في ذلك البلد**. (هـ) كلام اليازغي، وأصله في نوازل الفاسي.

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عمن تَزوج ببنت يتيمة مهملة على أنها عذراء، فَزُفَّتْ إليه، فلما دخل بها إدَّعى أنه وجدها ساقطة البكارة، فجردها من ثيابه، وأراد إخراجها من داره، فرغبه بعضُ مَن حَضر أن يتركها بداره حتى يقع النظر في شأنها، فحلف بالحرام الثلاث لا باتت بداره تلك الليلة ولا عمل بها زوجة أبدا، وكانت في عصمته زوجة أخرى، له معها أولاد، فأخرج الزوجة التي ادَّعى أنه ألفاها ساقطة البكارة من داره في الحين، وذهب إلى دار أخرى، وأنكرت دعوى زوجها، وادَّعت أنه وجدها عذراء، فحكم بينهما قاضٍ بأن تحلف الزوجة أو تقلب اليمين على زوجها، فقلبت اليمين عليه، ثم ندم هو على ما صدَر منه وأراد أن يردها، فقيل له: إنك حلفت بالحرام الثلاث لا باتتْ بدارك ولا عملتْ بها زوجة أبدا، فاعترف أنه حلف بالحرام الثلاث لا باتت بداره تلك الليلة، وأنكر أن يكون زاد: «ولا عمل بها زوجة أبدا»، فشهد عليه بتلك الزيادة عدل واحد، وحكَم عليه القاضي بأن يحلف لرد شهادته، فعجز عن اليمين وقال: إنه دخله الشك وصار يدور مَخرَجًا من يمينه، وحِيلة في حلّية رد زوْجته التي صرفها من داره. **فسئل عن الزوجة التي قصد تحريهما ثلاثا بيمينه المتقدم ذكرها**، فقال: لم تكن له نية ولا قصَدَ واحدة بعينها دون الأخرى، لأن يمينه صدرت منه في شدة الغضب، فأفتاه بعض الفقهاء بأن يُخَيَّر في صرف يمينه للأولى أو للثانية، فأشهد أنه صرف يمينه للزوجة الأولى التي له معها أولاد، وأشهد بعد ذلك أنه طلَّق الزوجة الأولى التي صرف يمينه إليها طلقة واحدة بائنة، وقصَدَ بطلاقها إخراجها من عصمته ليرد زوجته الثانية ويقع حنثه، والزوجة التي صرف إليها الثلاث خارجةٌ من عصمته، ثم ردَّ زوجته الثانية بعقد

ص. 24

جديد بولي وصداق زائد على الأول وشاهدين عدلين، إذ قيل له: يلزمك أن تحلف أنك ما قصدت بإخراجها من دارك وتجريدها من ثيابك وصَرْفها منك طلاقها فلم يرد الحلف على ذلك، وبعد ذلك أراد أن يراجع زوجته الأولى التي أخرجها من عصمته بطلقة واحدة بائنة كما تقدم، وطلبنا منكم الجواب الشافي، هل تحِلُّ له مراجعتها وينفعه مافعل من صرف يمينه إليها وحِيلته بإخراجها من عصمته قبل أن يحنث في يمينه أم لا؟.

وهلْ ما فعل في الزوجة الثانية من صرف يمينه عنها ومراجعته إياها مصادف للصواب أولا؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجوابُ بتوفيق الله سبحانه والاستعانة بفضله أن الذي يجري على ما أفتى به الشيوخ -فيمن قال لمن في عصمته: عليه الحرام الثلاث لاكانت له زوجة، أولا بقيت له زوجة، أو هي طالق ثالثا إن بقيتْ أو كانت له زوجةً، من أنه إذا طلقها واحدة أبانها بها فقد برَّ ولم يَحنث في الثلاث، وجعلوا هذه العبارة بمنزلة قول القائل: إن لم أُطَلِّقك فأنت طالق ثلاثا، فإنه يطلقها ولا يلزمه ثلاث، وإن لم يطلق لزمته الثلاث- أنه هنا أيضا كذلك إذا كان طلقها بعد يمينه المذكورة فقد بر في يمينه بالثلاث، ولا حنث عليه إذا راجعها بعدُ إذا كان إنما طلقها واحدة او اثنين فقط، فإن فُهم من عبارة هذا القائل: «لا عمِل بها زوجة» شيء آخرُ كأن يكون مراده لا يراجعها ولا يتزوجها بعد بينونتها لم ينفعه حينئذ تحيُّلٌ على الجمع بينهما، لأنه إذا راجع هذه الثانية المصروفَ إليها اليمينُ في حال كون هذه الثانية زوجة، وقع حنثه في الثلاث، لأن معنى كلامه إن عمل هذه زوجة فهي طالق ثلاثا، وإذا كان مستمرا على زوجيتها فقد عملها زوجة، فيحنث في الأخرى المصروف إليها الثلاثُ حيث تكون له زوجة.

وأمَّا إيقاع التزويج في حال بينونة الأخرى فلا أثر له، وليس هو من باب فعل المحلوف عليه في حال البينونة، الذي هو فعل منقطع منقض يكون له أن يراجع بعد تمامه كالخروج من الدار ونحوه.

نعم، إذا طلق هذه التي هو معها الآن، وهي الثانية، طلاقا بائنا كان له مراجعة هذه الأخرى من دون أن يجمع بينهما، فإنه متعذر فيما يظهر، إلا أن لا يصح شيء مما ذكرناه أوَّلا من مضاهاة لاكانت له امرأة ولا أبقاها امرأة ونحو ذلك. ص. 25

وأما مسألة صرف اليمين الى واحدة من الزوجين حيث لم ينو واحدة ولا قصدهما معا، وإنما قصد الطلاق ومطلق الطلاق فهو الذي أفتى به الإمام أبو عبد الله المقري، فإنه سئل عمن قال: عليَّ الطلاق لا أفعل، أو لأفعلن، فحنث، وله أكثر من امرأة واحدة، ولم يقصد غير مُطْلَق الطلاق.

فأجاب بالاختيار، قال: ورأيتُ ذلك أضعف من قوله: إحداكُنَّ أو إمرأتي، لأن هذا مُقَيَّدٌ لفظا ومعنى، وذلك مطلق لفظا، محتمل للتقييد معنى (هـ).

وقد نقل غيره خلاف ذلك، وأنه يلزمه في زوجاته كلهن، وأفتى به سيدي يحيى السراج، لكن الذي كان يفتي به شيخُنَا الإمام الوالد رضي الله عنه هو ما قاله المقري، وأيده بأنه من باب لأُطلقنَّ، فيَبَرُّ بإيقاع الماهية، كلآكُلنَّ، بخلاف طالق، فهو من باب تحريم واحد لا بعينه،[21] وفيما يلزم فيه خلاف، والله سبحانه أعلم (هـ).

وقوله: «**الذي كان يُفتي به** شيخنا الإمام..» إلخ، فيه كفاية، إذ هو الحجة

21- لعل الأظهر والمناسب أن يقال: «فهو من باب تحريم واحدة لا بعينها»، فليتأمل، وليصحّح.

إذا قالَتْ حذام فصدقوهـــــا * فإن القول ما قالت حـــذام[22]

وكم في الناس من فهم وعلـم * ولكن مثل فهمك ما رأيت

وقال العلامة أبو زيد، ناظمُ العمل الفاسي: أفتى شيخُنَا الوالد -فيمن حلف بالحرام لزوجته أن لا تخرج، وله زوجة أخرى غيرها، فخرجت المحلوف لها فحنث- بأنه يلزمه تطليق أيهما شاء، لأنه حلف بإيقاع طلاق مَّا، فيَبَرُّ بطلاق واحدة منهما، فطلق التي لم يحلف عليها اختيارا منه وصح فعله(هـ).

وقال أيضا: أفتى شيخنا الوالد، فيمن قال لزوجته: «عليه الطلاق عُمْرَها لاكانت له امرأة»، بأنه ينوي أنه يتمسك بها امرأة، ويلزمه طلقة رجعية، لأنه حنث بنيته ذلك، وحلف بالطلاق، والطلقة الرجعية تؤدي الماهية فتكفي (هـ).

وسئل سيدي محمد بن عبد القادر عن رجل تَشَاجر مع زوجته، وقال لأخيها: إذهب بأختك عني ولم يرد بذلك الطلاق، وإنما أراد قطع المخاصمة وترداد الكلام في تلك الساعة، فلما ذهبت قدم أخوها لمنزل الزوج، وأخذ أمتعتها بغير محضر الزوج، يريد بذلك طلاقها، فهل يلزمه الطلاق أم لا؟.

فأجاب: الجواب -والله الموفق للصواب-، أن مازعمه القائل المذكور غير مخالف لظاهر لفظه، فيُصَدَّقُ في الفتيا بغير يمين، وأما في القضاء ص. 26

22- حَذام بفتح الحاء وكسر الميم: إسم امرأة تلقب بزرقاء اليمامة، يضرب بها المثل في قوة البصر وفي حدة النظر، فإذا رأت شيئا عن بعد أدركت شخصه، وميزته وكانت صادقة فيه.
والبيت من الشواهد النحوية على أن الإسم الذي يكون على صيغة فعال يكون مبنيا على الكسر في جميع أحواله الإعرابية من رفع ونصب وجرّ، كما سبقت الإشارة إليه في هامش صفحة سابقة من الجزء الثالث من هذه النوازل الكبرى.

والمرافعة فيصدق، ولكن يستظهر عليه بيمين أنه أراد ما ادعاه من النية، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حلف لزوجته باليمين إن خرجت حتى يطلقها فخرجت، فكتب لها طلقة رجعية، هل يكفيه ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله. ما فَعله كاف، لأن اللفظ المذكور صادق بمطلق الطلاق، ولم يتقرر عندنا عُرف بتخصيص لفظ الطلاق بالبائن، بل المتعارف عند الناس اليوم إطلاق لفظ الطلاق على كل طلاق، سواء كان بائنا أو رجعيا، وقد عُلم أنه إذا لم تكن نية ولا بساط رُجع إلى مقتضَى اللفظ عرفا أو لغة أو شرعا، والعُرف مقدَّم على غيره، وهو غير مُقْتَضٍ للبينونة، **بل حاصِلُ ما يُعهَد من الناس اليومَ أن منهم جملة لا يعرفون معنى البائن ولا الرجعي، وإنما يفهمون من لفظ الطلاق المفارقة وحَلَّ عقد الزوجية**، ومنهم من يعرف البائن والرجعيَّ ويُسمّي كلا منهما طلاقا، ويوجد في كثير من عقودهم الطلاق السُّنّي الرجعي. وجرت الفتاوي من فقهائهم بالرجعي في الأيمان فكان ذلك مما يطرق أسماع كثير منهم في الجملة، ويجري على ألسنتهم، إعْمَلْ طلقة ورجعة، والمتبادَرُ أن أصل هذه العبارة من الطلاق الرجعي، وأن ما ذكره شارح التحفة –من كون الأظهر حمْلَ لفظ الطلاق على البائن، لأن الناس لا يعرفون الرجعي– محمولٌ على عرف بلده في وقته، وأنه كان اشتهر عندهم استعمال لفظ الطلاق في البائن دون غيره، وذلك لا يقضي على عرف هذا الوقت وهذا البلد، **إذ الأعراف يقع فيها الإنتقال، وتختلف باختلاف الأقطار والأزمان**، وعلى ما ذكرناه من صدق لفظ الطلاق على الرجعي جرت الفتاوي من أيمة أهل فاس، كالقاضي أبي محمد الونشريسي، والإمام المفتي السراج وغيرهما من المحققين في الحالف بالطلاق بلفظ اليمين أنه ينصرف إلى الطلاق بحسب العرف، وأن الطلاق الرجعي كاف في ذلك، وهم أعرف بعرف البلد، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل وقعت مشاحنة بينه وبين رجل آخر على مسألة، وقال لمخاصمه: اليوم الذي تجدني أمرُّ بالطريق التي تجوز بإزاء دارك طلق علي زوجتي، فهل إذا وقع ونزل ومرَّ بتلك الطريق يلزمه شيء في قوله: «طلق عليَّ زوجتي» أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

إعلم أنه إذا مَرَّ بالطريق المذكور فلا يخلو، إما أن يكون أراد بقوله: «طلق عليَّ زوجتي» الأمر لمخاصمه المذكور كما هو ظاهر العبارة، فهو إما توكيل على الطلاق أو تمليك. **قَالَ اللخمي: الزوج مع الأجنبي على ثلاثة أوجه: تمليك، ووكالة، ورسالة**، فإن وكَّله كان له عزله ما لم يُقْضَ بالطلاق، واختلف إذا قال: «طَلِّق امرأتي»، هل هو تمليك أو وكالة؟، وكان ابن القاسم يقول: هو على الرسالة ولا يقع به طلاق إلا أن يطلق، يريد بالرسالة هنا الوكالة(هـ)، وهذا أحسن(هـ)، يعني فإذا كان وكيلا وعزله الزوج الموكل قبل أن يفعل ما أمره به فلا حكم له بعد، وإذا كان مملَّكا فليس له عزله، ولكن إذا تركه معها وخلَّى بينه وبينها زال ما بيده أيضا. **قال في المدونة: وإن ملَّك أمرها أجنبيا فخلَّى بينه وبينها وأمكَنه منها زال ما بيده.(هـ)**. ومعناه أن المامور بالطلاق إذا لم يطلق عند تمكينه من ذلك وخلَّى الزوج مع زوجته فإنه لاحكم له بعد ذلك، ويزول ما كان بيده من الطلاق، وإما أن يكون قصد بقوله: «طلق عليَّ» إنشاء الطلاق من قبل نفسه، وتعليق الطلاق على المرور بالطريق المذكورة، فهو خلاف ظاهر اللفظ، ولكن إذا قصده يلْزَمُه، والله تعالى أعلم (هـ).

ص. 27

وسئل أيضا عن رجل مع إخوته في دار واحدة، وخِدْمتهم واحدة أيضا، ولذلك الرجل زوجة تخصه بطعام مستتر، فلما اضطرب معها ذات

يوم قال لها: عليَّ الحرام ثلاثا لم آكل قطُّ ذلك الطعام الذي تخُصِّيَنني[23] به من يديك، ولم يتعرض لخاطره في اليمين حتى افترق، فهل سيدي إذا افترق عن إخوته وكان بداره وحْده وأكل من يديها يدخل في الكلام المتقدم أو لا؟، وهل للرجل المتقدم وجهٌ في الشرع في أكله من الطعام المستتر؟، وإذا وقع ونزل وأكل منه، ما يلزمه، هل طلاق رجعي أو بائن؟، بين لنا ذلك.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجواب -والله الموفق-، إن كانت تخصه بطعام خفي زائد على الطعام المعتاد الذي ياكل منه هو ومن شاركه فحلف لئلاَّ يختص عنهم بشيء، إذ ربما لا يسمحون به، فلا يحنث إذا انفصل عنهم ولم تبق بينه وبينهم مشاركة، وإن كان حلف لا لكراهية الاختصاص عن إخوته ولا لخشية عدم سمحهم، بل إنما حلف لأجل أنها تمنُّ عليه بذلك وتكون لها به عليه يد، فأراد أن يزيل عنه تلك المنة، فليجتنب كل ما يرى أنها تمن عليه به من ذلك، سواء كان باقيا مع إخوته او إنفصل عنهم، لئلا يقع في الحنث، وإذا حنث لم تحلَّ له إلا بعد زوج، لتصريحه بالثلاث في يمينه، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

ص. 28 وأما حكم أكله من الطعام المستتر، فإن كان المأكول من ملكه الخاص به فذلك جائز لا حرج عليه فيه، وإن كان لغيره فيه حظ وشركة فلا يجوز له

23- هكذا في الأصل: «لم آكل»، بصيغة الفعل المضارع المجروم بلم، التي تقلب معناه إلى الماضي، وتُصيره بذلك دالا عليه، وقوله: «الطعام الذي تخصني به من يديك»، لعل الصواب المناسب لمقتضى القواعد أن يقال: تخصينني به من يديك، خطابا للمؤنث.
والتساؤل المنبعث حول المراد من هذه العبارة هو: هل المراد منه الحلف على نفي الأكل في الماضي مما كانت تخصه به زوجته، كما هو مستفاد ومتبادر من الفعل المضارع المنفي بلم، ومن كلمة قط، وإسم الإشارة، أو المراد الحلف على نفي الأكل في المستقبل، كما يستفاد ويظهر من آخر الكلام، فكان المناسب أن يقال لها: لا آكل من ذلك الطعام الذي تخصينني به، لأن الماضي مضى وانتهى، وقد حصل بالفعل، فلم يبق معنى للحلف على تركه، ولأن الحلف بالحرام في هذه المسألة أو النازلة كان بعد اضطراب حال الزوج مع زوجته، وامتنانها عليه بما كانت تقوم به معه وتخصه به؟، فليتأمل ذلك وليحقق، والله أعلم.

ذلك، إلاَّ إذا علم أن شريكه تطيب نفسه بذلك، إذ لا يحل أكل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل وقع بينه وبين زوجته مشاحنة، فرفعته الى الحاكم، فاخذ لها الحق منه، فطلقها من أجل ذلك، وحلف يمينا لو لم يطلقها لفعل بها كذا وكذا مما يضُرُّ بها ويُهلكها، ثم بعد ذلك أراد مراجعتها فقالت: إنه طلقها ثلاثا، فلا تحل له إلا بعد زوج، ثم بعد ذلك أعاد خطبتها ولحَّ في ذلك[24] فلانت وقبلت، فقيل لها: قد قلت قبل هذا إنك مطلَّقة ثلاثا، فقالت: قلت ذلك تسترا وخيفة من أن أراجعه فيفعل بي أمرا يضرني أو يُهلكني جزاء ما فَرَطَ مني، لأنه حلف على ذلك، فهل سيدي له مراجعتها ولا عبرة بقولها الأول، لأنها قالته لعذر، أو العبرة به ولا التفاتَ لقولها الثاني؟، ولكم الأجر.

فأجاب: الحمد لله، الأصل في الإقرار اللزوم، فلا يُقبل الرجوع إلا أن يكون عذر تُصدقه القرائن والعادة، وذكر الإمام القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين أن ضابط ما لا يجوز الرجوع عنه من الإقرار هو الرجوع الذي ليس فيه عذرٌ عادي، وضابط ما يجوز الرجوع عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي (هـ).

ومسألة من قال: حلفتُ بالطلاق، ثم قال: «كنت معتذرا ولم أحلف»، المنصوصُ فيها أنه يُقبل قوله في الفتيا، ولا يُقبَلُ في القضاء، وهي

24- المعروف المستعمل في هذا المعنى هو الفعل الرباعي ألح، يقال: ألح في السؤال والطلب إذا أكثر منه وألحف فيه وبالغ فيه تجاه الناس، وإسم الفاعل ملح، وصيغة المبالغة منه ملحاح بكسر الميم، أي مكثر فيه، ومنه الحديث «إن الله يحب العبد الملحاح»، أي المكثر في الدعاء والتضرع الله سبحانه، وسؤاله من خزائن فضله التي لا تنفد ولا تنتهي.
وقال تعالى في تبيين من هم أهلٌ للصدقة والعطاء من الفقراء المتعففين في السؤال، المستغنين بالله رب العالمين: «للفقراء الذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف، تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إلحافا، وما تنفقوا من خير فإن الله به عليم». سورة البقرة: 273.

شهيرة، فإن كانت هذه النازلة من باب الفتيا ولا مرافعة ولا حكومة فالخطب سهل، وإن كانت مرافعة فيُعتبر ما ذكره الشهاب من الفرق، على أن هذا أخفُّ من مسألة من قال: حلفت ثم رجع، وقال: كنت معتذرا، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن رجل كان يؤم قوما ويقرئُ أولادهم، فادَّعى بعضهم عليه أنه حلف بالحرام، فأنكر ذلك، فأوصلوا خبره للقاضي، فأمرهم أن يُثبتوا عليه بينة تَشهد لهم بذلك فلم يجدوها، فأمر به القاضي أن يحلف: مَاصدر منه الحرام الذي ادَّعَوا به عليه، فحلف لهم ما صدر منه ذلك، فبَقُوا مدة وأثبتوا بينة عليه شهدت لهم بذلك، فعزلوه من المسجد وقالوا له: صلاتنا لا تصح خلْفَك، فهل يثبت قولهم وتصحُّ دعوتهم عليه أم لا؟.

فأجاب: أما الحلف بالطلاق فقيل: حرام، وقيل: مكروه، وإن كان الحالف به يؤدَّب كما في الرسالة، وظاهرها الإطلاق، سواء تكرر ذلك منه وكَثُر أم لا، وقال مُطَرِّفَ: إنما هذا فيمن إعتاده، وأما من حلف به مرة واحدة فيُعْفَى عنه، قالوا: وقول مطرف تفسيرٌ للمذهب. ص29.

إذا تقرر هذا فالحالف بالطلاق أو بالحرام أو المدة الواحدة لا يقدح ذلك في عدالته، وتصح الصلاة خلفه ما لم يتكرر منه ذلك، وأما اليمين الثانية وهي حلفه بالله ما كان منه ذلك، فإن لم يكن منه نسيان وتعمَّد الحلف على الكذب فهي يمينُ غموسٍ، وهي من الكبائر الفادحة في العدالة، إلا أن الذي يظهر باعتبار أحوال الوقت أنَّ من كان مستور الحال، مُحَافظًا للصلاة في هيئتها وشروطها، فمثْلُ هذا، الزلة إذا لم تتكرر منه واعتذَر وأظهر الإنابة ولم يظهر منه شيء آخر من المفَسِّقات فإنه يصلَّى خلفه، لعزة وجود المتصفين بكمال العدالة في هذه الأزمنة، **وقد قالوا: إن العدالة المشترَطَة في الإمام ليست كالمشترطة في الشهادة، بل المرادُ أن يكون مستور الحال**، والله سبحانه يمن علينا برضاه، والسلام (هـ).

وسُئل أيضا: الحمدُ لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن رجل لأَمَهُ إنسان، فنطق سراً: «عليه الطلاق لا كَلَّمَه»، بحيث لم يسمع اللائم شيئا حالة نطقه بهذا الكلام من غير أن يقصد به إنشاء طلاق ولا معنى طلاق، ولا قصد نفسه، وإنما خرج منه بمنزلة العطسة أو الهذيان، ولمَّا نطق به جعل يتعجب في نفسه ويقول: ما معنى هذا الذي قلته؟، وقد جاء لسيادتكم مستفتيا عن حاله... إلخ.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجواب -والله الموفق للصواب- أنه إذا لم يقصد النطق بلفظ الطلاق لم يلزمهُ. اللخمي: من وقع منه الطلاق بغير نية فالصحيح من المذهب أنه لا يلزمه. وقال القرافي: حيث قال الفقهاء: إن النية شرط في الصريح، يريدون القصد لإنشاء الصيغة، احترازاً من سَبْق اللسان لما لم يقصد، أو يكون اسمها طارقا فيناديها، فيسبق لسانه فيقول لها يا طالقُ، فلا يلزمه شيء، لأنه لم يقصد اللفظ. وحيث قالوا: النية ليست بشرط في الصريح فمرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق، فإنها لا تشترط في الصريح إجماعا، وإنما ذلك من خصائص الكناية أن يقصد بها معنى الطلاق، وأما الصريح فلا، وحيث قالوا: في اشتراط النية في الصريح قولان، فيريدون بالنية ها هنا الكلام النفسي، وإلاَّ فَمن عقد وعزَم على طلاق امرأته لا يلزمه بذلك طلاق إجماعا، وإنما المراد إنشاء طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه (ص. 30) اللساني، فيعبرون عنه بالنية، وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد وذكَر نصه[25]. ثم قال القرافي: وإنما المراد، أي من كلام ابن الجلاب، الكلام

25- ونصه (أي ابن الجلاَّب): «ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ به بلسانه، ففي لزوم الطلاق له قولان، والاعتقادُ لا يلزم به طلاق إجماعا.. الخ.

النفسي، فالمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات»[26]، وأنه إذا طلق بلسانه لابد أن يطلق أيضا بقلبه، فظهر أنه لا تناقض فيما قالوه، وإنما الأقوال مختلفة(هـ). وسلَّمه ابنِ الشاط وغيره، وهو تحقيق في المسألة، فتأمله، داعيا لنا بالمغفرة، وبالله التوفيق، والسلام(هـ).

26- أنظر في هذا الموضوع الفرق الثاني والستين والمائة (162) من كتاب الفروق للقرافي رحمه الله، وهو الفرق بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط ج.3. ص163، وهو فرق لم يعلق عليه بشيء، الشيخ ابن الشاط رحمه الله.
وهو الفرق الموافق والمطابق للقاعدة التاسعة عشرة من قواعد النكاح والطلاق في كتاب ترتيب الفروق واختصارها لأبي عبد الله محمد بن ابراهيم البقوري، ت 707 هـ/ رحمه الله ج. 2. ص 76 ط، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وتحقيق عبدُ ربه عمر بن عباد كان الله به.
وقد عقد أبو الوليد ابن رشد الجدُّ رحمه الله في كتابه المقدمات فصلا خاصا بهذه الموضوع، رأيت أن أورده هنا بتمامه وأن أنقله في هذا التعليق، لما يتسم به من وضوح واختصار، وبهدف تحصيل ما قاله فيه، لمن لم يتوفر عنده هذا الكتاب القيم الذي يرجع الفضل في تحقيقه وإخراجه للانتفاع به والاستفادة منه إلى فضيلة الأستاذ الجليل الدكتور محمد حجي جزاه الله خيرا على عمله المشكور في تحقيق أمهات كتب التراث الإسلامي..الخ، خاصة وأن كتاب المقدمات يمتاز بوضوح اللفظ وسلاسة العبارة والكلام، وكأنه كتب بأسلوب العصر الحاضر.
قال في وقوع الطلاق: «فصل ؛ وهو يلزم باللفظ مع النية في الحكم الظاهر والباطن، لأن الطلاق يفتقر إلى لفظ ونية، وقد اختلف إذا انفرد أحدهما دون الآخر.
فأما إذا انفردت النية دون اللفظ فالصحيح أن الطلاق يلزم بذلك، لأن اللفظ عبارة عما في النفس منه، فإذا أجمع الرجل في نفسه على أنه قد طلق امرأته لزمه الطلاق فيما بينه وبين الله، وهو نص قول مالك رحمه الله في سماع أشهب من كتاب الأيمان بالطلاق، وإن أظهر بلفظه ما أجمع عليه من الطلاق في نفسه حكم عليه به.
وقد قيل: إن الطلاق لا يلزم بالنية حتى يلفظ به، وهو ظاهر قول مالك رحمه تعالى في رواية أشهب عنه في كتاب التخيير والتمليك: ليس يطلق الرجل بقلبه، ولا ينكح بقلبه.
وأما إذا انفرد اللفظ دون النية فالصحيح أن الطلاق لا يلزم بذلك إلا في الحكم الظاهر، إذ لا يصدق إذا لفظ بالطلاق أنه لم يُرده ولا نواه.
وقد وقع في كتاب التخيير والتمليك من المدونة ما ظاهره أن الطلاق يلزم باللفظ دون النية، وهو خلاف المنصوص فيه ومن غيره، وبعيد في المعنى، لقول النبي صلى الله عليه وسلم: «إنما الأعمال بالنيات»، وبالله سبحانه وتعالى التوفيق» إنتهى كلام ابن رشد رحمه الله في هذا الفصل الهام والمتعلق بهذه المسألة وما فيها للأئمة والعلماء من نقاش وأقوال.

وفي نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي فيمن قال لزوجته : أنت علي حرام لاكنت لي زوجة عُمْرَكِ، أو في عمري أو أبدا، ناقلا عن الفاسي في نوازله : أنه وقع في نوازل المعيار.

سئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن شارر زوجته فحلف بالأيمان الازمة لا تكون له زوجة.

فأجاب : إذا أوقع عليها طلقةً بائنة بخلع أو مباراة أو بتمليك على ما مضى به العمل في الطلقة المملّكة برَّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها (هـ).

وقال الشيخ العلامة سيدي العربي الفاسي فيمن قال لامرأته : عليه الحرام الثلاث لا كنت لي بامرأة أبدا ثم ندم.

فأجاب : إن طلقها وأبانها أو خالعها حين حلف أو بقدر ما يسأل ويستفتي فله مراجعتها وقد بَرَّ في يمينه، وهذا على أن أبداً ليس حكمه حكم الثلاث، وإن لم يطلقها وبقيت في عصمته أو تراخى من غير عذر الاستفتاء فقد بانت منه بالثلاث، إذ حنث في يمينه، وليس له مراجعتها، ولا رخصة في الثلاث في كلمة واحدة، فإن الإجماع منعقد على لزومها (هـ).

وعُمْرَها أو عمري، الحكم في ذلك سواء(هـ).

وسئل العباسي عمن طلق زوجته وكتب لها براءتها، ثم قام يدعي الإكراه وأنه عمل الاسترعاء ولكن لم يقم به، فخَطَبَها واحدٌ آخر وأراد تزويجها، هل يجوز له أو لا؟، وهل علمه بخاطبها وتهيئتها للتزويج مبطل لدعواه ما ذكر أم لا؟.

فأجاب : **أما إن ثبت الاكراه على الطلاق فلا يلزمه**، قال في المختصر: «أو أُكْرِهَ» الخ. ثم بيّن ما يحصل به الإكراه بقوله: «بخوف مؤلم من قتْل أو

ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملإٍ، أو قتل ولده أو ماله، وهل إن كثُر، تردُّدٌ)[27] .

ثم إن أجاز المكره الطلاق الواقع منه حال الإكراه بعد زواله طائعا، فهل يلزمه أو لا؟ قولان، والأحسن المضِيٌّ. وأما السكوت عند خطبتها فقال الشيخ الفاسي في التبيين: « ومما ينخرط في سلك السكوت، هل يدل على الرضى أو لا، ما ذكروه ونقله في التوضيح وغيره أن من رأى زوجته تتزوج وسكت فإن ذلك لا يعد طلاقا، وبه أفتى غير واحد من المتأخرين، وزادوا: وإن حضَر الوليمة وأكل الطعام ولم ينكر ولم يُغير، ولم يَحْكُوا فيها خلافا(هـ) .

ص. 31

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

وبعد، فيقول كاتبه محمد ابن أبي القاسم السجلماسي كان الله له: **وقفت على سؤال ورد على بعض فقهاء الوقت.**

فأجاب عنه بجواب وقفت عليه بخط يده، فتأملته، فإذا بالفقيه أخطأ في الجواب وحاد في فتياه عن طريق الصواب، وافَقَ في الظاهر غرض المستفتي.

وأدخل عليه السرور، وفي الحقيقة إنما أباح له المحرَّم ودلاَّه بغرور* .

وحين اطلعت على ما في الفتيا من الخطإ البين ظهر لي أن القيام لردها واجب متعين، من أجل أن ما يترتب عليه الحرام من المستدام ليس بِهَيِّن.

27- هذه العبارة جآت في الفصل المتعلق بأركان الطلاق وما يتصل به من الأحكام من باب النكاح، كما سبقت الإشارة إلى ذكر بداية هذا الفصل في صفحة 8.

*- قال تعالى في شأن إغواء الشيطان لآدم وزوجه بالأكل من الشجرة التي نهاهما الله عن الأكل منها: « وقاسمهما إني لكما لمن الناصحين فدلاّهما بغرور» . س. الأعراف: 21.

ومعنى دلاّهما: خدعهما بما غرّهما به من القسم، وقد يُخدع المومن بالله، وكان بعض أهل العلم يقول: من خدعنا بالله انخدعنا له.

ولنقَدِّم هنا نقل السؤال والجواب بحروفهما.

نص السؤال ؛ الحمد لله.

ساداتَنا الأعلام، أئمة الهُدَى ومصابيحَ الظلام.

جوابكم الشافي عن مسألة رجل تخاصم مع زوجته، ودعت إلى الفراق فطلَّقها بقوله: أنت عليَّ حرام، ثم بعد أيام يسيرة قامت عليه بصداقها فادَّعى أنها اختلعت به، فأنكرت الخلع. ثم إن الرجل سافر لبعض البلدان فذكر نازلته لأحد الطلبة، فقال له: لا يُقبل قولك في دعوى الخلع إلا ببينة، وإذا لم يثبت لك الخلع فخذْ إن شئت بقول من قال من العلماء: إن الازم في الحرام طلقة واحدة رجعية، وارتجع زوجتك الآن ما دامت في العدة، فذهب الرجل إلى العدُول وكتب عقد الرجعة، ولما قدم من غيبته بعد انقضاء العدة جاء إليها يراجعها برضاها فأبت، وادعت أنه كان طلقها اثنتين قبل هذه الطلقة، وقال هو: ما طلقت قبلها إلا طلقة واحدة، فلما رآها إمتنعت قال لها: أنت زوجتي، وإني كنت ارْتجعْتُكِ قبل خروجك من العدة، واستخرج العقد الذي كتب، وتاريخه قريب من يوم الطلاق، وإذا كان القول له، فهل ساداتنا، القول قولُ الرجل أو المرأة في كَم تَقَدَّم له فيها من الطلاق، وإذا كان القول له فهل له رخصة ينجو بها مع الله فيما أشار عليه به الطالب وتتم رجعته للمرأة دون إذن منها ولا رضىً، أو لا رخصة له في ذالك؟، وإذاكان القول لها في العدد، فهل له مراجعتها بعقد جديد إذا كذَّبت نفسها ورجعت من دعواها أم ليس له ذالك؟، جوابا شافيا، ولكم الأجر من الله سبحانه، والسلام.

ص. 32 **ونص الجواب**: الحمدلله، والصلاة والسلام على رسول الله.

الجواب – والله الموفق بمنه للصواب – أن الرجل أعلاه لا يُصَدَّق في الخلع، فيكون القول قولها مع اليمين، كما أن القول قوله في العدَد.

أما المسألة الأولى، فقد قال سيدي خليل فيها ما نصه: « وإن ادَّعى الخلع أو قدراً أو جنسا إلى أن قال: حلفَتْ وبانت »[28].

والمسألة الثانية، قال فيها: القول قوله إن اختلَفا في العدد، فحيث تبيَّن الأمر واتضح فالزوج لم يصدر منه إلا قوله أنت طالق طلاقَ الخلع، وهذا بمنزلة قوله: أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها، فهي واحدة، وله الرجعة، ولايكون بائنا لها بالشئ يأخذه منها. ابن حبيب: وبه أقول. اللخمي: وهو قول أشهب وابن عبد الحكم. (هـ) من التوضيح. وإن لم يأخذ شيئا من المرأة فقد صَدق عليه ما كتب، فله مراجعتها جبراً منها في العدة، ولا يضره التلفظ بالحرام، فإنَّ الإمام القرافي قد رجَّحَ في الصيغة المذكورة لزوم الطلاق الرجعي. نقله عنه الإمام علي الأجهوري في شرحه(هـ)، وبه كتب عبد الله تعالى عبد القادر بن صالح (هـ).

ثم أقول، ومن الله أرجو العون وبلوغَ السُّؤل، أُنظر كيف رخص هذا الفقيه للرجل المطلِّق في ارتجاع المرأة جبراً وأباح له الـمُقام معها وهي لا تحل له قبل زوج ولو بعقد جديد، فكيف بالارتجاع؟!. وبيان ذلك أن المرأة اعترفت بعد انقضاء عدتها أنها محرمة عليه بثلاث تطليقات، طلقة الخلع واثنتين قبلها، فلا سبيل له إلى مراجعتها حتى تنكح زوجا غيره »، وقول المفتي: « إنَّ القولَ قوله في العدة في النازلة » مصادمٌ لنصوص للأئمة، وما استدل به لا دليل فيه كما يأتي بيانه إن شاء الله. **وقولنا لا سبيل له إلى مراجعتها** أي ولو رَجَعَتْ وأكذبت نفسها لم يُقبل ذلك منها، ولا تَمَكَّنُ من نكاح من أقرت أنها غير حلال له قبل نفع، فقد سئل الإمام الشيخ أبو الحسن الصُّغَيِّر رحمه الله عمن طلَّق زوجتهُ طلقتين وأشهد به، إحداهما خُلْعيَّةٌ، فادعت

28- وذلك في آخر الباب المتعلق بالخلع وأحكامه، والذي بدأه بقوله: بابٌ، جازَ الخَلْعُ، وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم، وبعوض من غيرها إن تأهل. .الخ، أي إن كان المنشئ للخلع أهلا للالتزامه، بأن كان مكلفا رشيدا. .الخ.

الزوجة أنه طلقها ثلاثا، ثُمَّ أراد المراجعة، فقال: تُمنع الزوجة من مراجعته، لإقرارها بالثلاث ومِلْكِها نفسها. (هـ) من الدُّر النَّثير.

وفي مسائل القاضي أبي عبد الله ابن الحاج:

سئل رحمه الله عن امرأة أقرَّت حال طلاقها من زوجها أنَّهُ كان طلقها طلقتين ثم أكْذَبَتْ نفسها فقال: إذا كان إقرارها بذلك في العصمة فلهما أنَّ يتراجعا بعد يمينها أنَّ ذلك الإقرار منها إنما كان لأمر تذكُرُه، ولو كان إقرارها بعد تصَرم العصمة لما كان له أن يراجعها، ولما صح أن تمكَّن في ذلك من اليمين. (هـ). نقله ابن سلمون، وصاحب المعيار.

ص33

ومحل الدليل منه قوله: «ولو كان إقرارها بعد تصرم العصمة» إلخ. والمراد بتصرفها كون الطلاق بائناً تملك به أمر نفسها، وهذا المعنى منقول عن الإمام ابن القاسم أيضا. ففي فائق الونشريسي قال في رسم جاع فباع امرأته من سماع عيسى من كتاب النكاح، قال ابن القاسم: كل امرأة زعمت أن زوجها طلقها البَتَّةَ فأرادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجا غيره وهي مالكة أمرها فإنها لا تتزوجه، فإن تزوجته فُرِّقَ بينهما. ابن رشد: معنى هذه المسألة أنها ادعت طلاق البتات، وهي بائنة منه، بصلح أو غيره، ولذلك لم يُصَدقها، ولو ادعت ذلك وهي في عصمته ثم صالحها فأرادت أن تتزوجه قبل زوج، وقالت: كنت كاذبة وأردت الراحة منه لصُدِّقت في ذلك ولم تمنع من مراجعته، ما لم تذكر ذلك بعد أن بانت منه. (هـ) الغرض.

وذكر الشيخ سيدي ابراهيم بن هلال في نوازله قريبا مما تقدم عن ابن الحاج، ثم قال بعد كلام ما نصه: اتفق ابن المواز وسحنون على أنها اذا أقرَّت بالتحريم بعد أن بانت منه أنها تُمنع من نكاحه حتى تَنكِح زوجا غيره.

ابن رشد: ولا خلافَ أعْلَمُهُ في ذلك (هـ).

ونقل ابن يونس في آخـر الأيمان بالطلاق كـلام سـحنون وابن المواز الذي أشار إليه ابن هلال فقال: قال سحنون في التي ترعى طلاق زوجها ولابيِّنة، ثم تَفتدي منه، ثم تريد تزويجه قبل زوج وتزعم أنها كذبت أوَّلا، قال: لا يُقبل قولها، ولا تنكِحه إلا بعد زوج.

ثم قال في آخر كلام نقله عن أبي المواز في الأمة تعتق تحت العبد فتقول بعد اختيارها نفسها: إنما أردت البتة: إنه يُمنع منها، إلا بعد زوج، وهي كالمرأة تقرُّ -وقد مكَّنت نفسها بخلع أو صُلْحٍ-، أن زوجها كان طلقها البتة، فلا تمكَّن منه إلا بعد زوج، وكذلك التي تدَّعي أن زوجها كان طلقها البتة وهو يُنكر، ثم يصالحها وتبين منه بعد طلقة، فتريد تزويجه فتقول: كنت كاذبة، وإنما أردت الراحة منه، فإن لم تكن ذكَرتْ ذلك بعد أن بانت منه لم تُمنع من نكاحه، وأمرها إلى الله، وإن أقرت بعد أن بانت منه بأنه كان طلقها البتة مُنِعَت حتى تنكح زوجا غيره. (هـ). نَصُّ ابن يونس.

فقول الإمام سحنون في مُدعية الطلاق بعد بينونتها من باب أولى وأحرى. ولذا قال سيدي ابراهيم بن هلال: إنه اتفق هو وابن المواز على ذلك، ومراد سحنون، -والله أعلم-، بدعوى الطلاق دعوى الثلاث كما لا يخفى.

ص. 34 **وفي الدرر المكنونة لسـيدي يحـيى المازوني نازلة** أفتى فيها بعض الفقهاء بعدم لزوم الطلقة الثالثة لمن سأله، لكون المراجعة من الطلقة التي وقعت قبلها فاسدة في ظاهر الشرع، واعترض ذلك غيره بأن الزوج معترف بصحة النكاح في نفس الأمر، فيقضي عليه إقراره، يعني ويلزمه الطلاق الثلاث، فعُرض كلامهما على الشيخ أبي عبد الله بن مرزوق، فكان في جملة ما سطر على ذلك أن قال: وقول المعترض: «إن السائلَ مُقر بصحة النكاح..» الخ قويٌّ جدا، ويوافقه من النقل ما اذا ادعت المطلَّقة بعد العدة أن طلاقها كان ثلاثا، ثم ادعت هي والزوجُ أنه دونها، فإنها تمنع من نكاحه ولا تحل له إلا بعد زوج، كما لو صدَّقته بعد العدة أنه راجعها فيها ولم يَثْبت

الارتجاع إلا بقولهما فتُمنع منه ومن غيره، وكدعواها أنها رضيعة لمن خطبها قبل التزويج، والنفس إلى هذا أَمْيَلُ لهذه الحجة، فيُمنع السائل من نكاحها (هـ).

فانظر كيف ساق موضوعَ النازلة المتكلِّم فيها مسَاقَ الاحتجاج، **ولايُحتج بمختلفٍ فيه كما ذكره الونشريسي في جواب له أَوَّلَ مسألة من المسائل التي كتب بها سيدي** أحمد **الخالدي، وما نقلنا من الدرر مذكور في المعيار أيضا.**

وفي موضع آخر قبل هذا أن القاضي أبا علي الحسن ابن عطية الونشريسي سئل عمن فارق زوجته بطلاق الخلع ثم ألح عليها في المراجعة، فقيل لها: إنك إن أقررت بأنه كان يحلف باللاَّزمة ويحنث حين كنت في عصمته لم تحلّي له إلا بعد زوج فينقطع عنك طلبه، ففعلتْ ذلك، وكانت تشوفت لرجل بلغها أنه كان تَحَدَّثَ في نكاحها، فلما أيِست منه بعد انقضاء العدة كذَّبت نفسها في الإقرار، واعتذرت بما سمعت عن الرجل، فهل لها أن تراجع زوجها ويُقْبَل عذرها، أم تكون مأخوذة بإقرارها، إذ كان بعد أن ملكت عصمتها؟.

فأجاب: مذهَبُ ابن القاسم تمنَعُ من مراجعته ولا تُصَدَّقُ في قولها: «كنتُ كاذبة»، لأنها ذكرت من نفسها ذلك وليست في عصمة زوجها المخالع، فلا خلاف أعلَمه أنها لا تمكَّن من الرجوع إليه قبل زوج، فإن تزوجته فُرِّقَ بينهما ولا يُقبل عذْرُها (هـ).

ونقل صاحب المعيار أيضا نحو نازلة ابن عطية هذه وجوابه عنها عن القاضي أبي سالم سيدي إبراهيم اليزناسني، والفقيه أبي عبد الله محمد بن عبد المومن، وبعضُ ذلك في الفائق أيضا.

فهذه نصوص الأيمة صريحة في أن القول للمرأة في استكمال الثلاث، وأن ذلك يعد منها إقرارا يُقضَى عليها بموجبه، ويلزم من ذلك القضاءُ على الرجل به أيضا، إذ لا تُتصوَّر إباحة العقد له عليها مع التحريم في حقها، ولا فرق بين من أَقرت بطلقتين متقدمتين على هذه الاخرة كالنازلة وبين من أقرت بالثلاث أو بالحنث باللاَّزمة كما يظهر مما تقدم.

ص. 35

إذا علمتَ هذا فأين قول المجيب: «كما أن القول قوله -يعني الرجل- في العَدَد»، وإنما قلنا إنه لا دليل في نص المختصر، لأن الشيخ رضي الله عنه أشار به لقول ابن شاس: الرابعة، -يعني من صُوَرِ النزاع في الخلع، -النزاع في المعوَّض، فإذا قالت: سألتك ثلاث تطليقات بألف فأجبتني، فقال: بل سألتِ واحدة بألف، فقد اتفقا على الألف ووقوع البينونة بها، وتنازعا في عدد الواقع من الطلاق، فالقول فيه قوله(هـ).

فأنت ترى محلَّ النزاع في مسألة المختصر، الطلاقُ الواقع في الخلع نفسه كم هو؟، وفي مسألة النازلة اتَّفق الزوجان فيها على أن الخلع نفسه كم هو، وفي مسألة النازلة اتفق الزوجان فيها على أن الخلع طلقة واحدة، ولكن ادعت المرأة بعد تمام عدتها أنه تقدم للزوج فيها طلقتان قبل ذلك وأنكر هو واحدة، وعلى هذا فالمسألتان متغايرتان، وإذا كان كذلك فليس للمجيب أن يقيس إحداهما على الأخرى، لاسيما والنص موجود في عين النازلة، بخلاف ما استنبطه من الحكم فيها بقياسه.

ثم بعد هذا كله، على تقدير أن لو سُلِّم له كون القول للرجل في بقاء طلقة من الثلاث أو لم تدَّع المرأة استكمال العصمة فليس للرجل مراجعتها إلا بعقد جديد، لكونها بائنا منه بادعائه الخلع، هذا هو المشهور المنقول عن الإمام مالك وابن القاسم، وبه أفتى الشيوخ.

قال في الدرر المكنونة: **وسئل** -يعني سيدي أبا الفضل العقباني- عن رجُل قال لزوجه: طلَّقتك طلقة لإسقاطك عني صداقك، فقالت: لم أُسقط عنك شيئا، وما طلقتني إلا طلقة من غير فداء، فقال الزوج لشهود حضروا كلامهما: إشهدوا أني راجعتها من تلك الطلقة لتحققها أنها كانت من غير فداء، فقيل له: أنت مقرٌّ بطلقة بائنة، مدَّع للفداء، هل يباح لها تزويج غيره أم لا؟ لمراجعته إياها واعترافها أنها لم تَرُدَّ عليه شيئا.

فأجاب: القول قولها أنها لم تفْتَدِ بمالها، وهي أملك بنفسها، لإقرار الزوج بأن الطلاق بائن، فإذا كملت عدتها حلَّت للازواج، ولا تُمنع من نكاح غيره إن ابتغته، لموافقتها أنها مطلقة وبائن بعد انقضاء عدتها. وقول الرجل: «إشهَدوا أني راجعتها» لغْوٌ، لما كان مقرا على نفسه بالخلع (هـ) بلفظه، وهو في المعيار. ونصُّ المختصَر الذي صدَّر المجيب بنقله صريحٌ في رد ما أفتى به بعد ذلك من أن للرجل جبرها على الرجعة في العدة، ففي كلامه تناقض لا يخفى.

ص. 36 ومن صرح بالبينونة عند إنكار المرأة الخلع ابنُ الحاجب ومتبوعُهُ ابن شاس. وعبارة الجواهر هي قوله: الباب الخامس في النزاع، وفيه صور: إحداها أن يقع في أصل ذكر العوض، فالقول قولها مع يمينها إذا أنكرت أصل العوض، والبينونةُ تحصل مواخذة بقوله(هـ). وذكر بعد هذا قول ابن الماجشون وأصبغ، ولكن الراجح هو الأول الذي صدَّر به، واقتصر عليه الشيخ خليل.

فإذا فهمت أن الحق هو ما ذكرنا فاعلم أن كلام التوضيح نزَّله المجيب في غير موضعه الآئق به، واستدل به على رأيه الفاسد ومذهبه، مع أنه لا دليل فيه على مقصوده ومطلوبه، فلو أعمل الفكر وأمعن النظر لَعَلِمَ أن دليله

لا يجتمع مع مطلوبه في وِرْدٍ ولا صَدَرٍ(29)، وذلك أن كلام التوضيح في القائل لزوجته: «أنت طالقٌ طلاقَ الخلع»، فالخلعُ إنما ذكره في لفظه فقط ولم يدَّع أن هناك عوضا في نفس الأمر جُعل في مقابلة الطلاق لا ظاهراً ولا باطنا، ولكن لإتيانه بلفظ الخلع اختلف العلماء فيه، هل الطلاق بائن أو رجعي؟، وفي مسألة النازلة، الزوجُ يدعي أن الطلاق الصادر منه كان في مقابلة عوض هو الصداق الذي أبرأته منه، وما كان كذلك فهو بائن شرعا، وإنكارها العوض لا يرده إلى الرجعي بعد اعتراف الزوج على نفسه بأن المرأة بائن منه

29- الورد بكسر الواو، من معانيه المكان، والماء الذي يرده الناس ويذهبون إليه ليستقوا منه ويشربوا، ويأخذوه إلى منازلهم، ويوردوا منه أنعامهم، ويسمى المورد بفتح الميم وكسر الراء، ويجمع على موارد، وهو مشتق من الفعل ورد الماء يَرِدُهُ، إذا أتى إليه من بعيد، على أن أصل الاشتقاق هو الفعل، أو أن أصله المصدر.

ومن ذلك قول الله تعالى في شأن نبيه موسى عليه السلام: «ولما ورد ماء مدين وجد عليه أمة من الناس يسقون ووجد من دونهم امرأتين تذودان». س. القصص.23.

والصدر بفتح الصاد والدال، بمعنى الرجوع، ومكان الرجوع عن الماء، ويسمى المصدر، وجمعه مصادرُ، من الفعل صدر عن مورد الماء يَصْدُرُ، إذا رجع منه ويقال في المثل: ماله صادر ولا وارد، أي ليس له شيء، كما يقال: ليس في وِرْدٍ ولا صدر، وكما يقال: ليس في العير ولا النفير. لمن لم يكن في هذا الأمر أو ذاك، والعيرِ بكسر العين القافلة من الناس، والإبل وغيرها، والنفير، النفرُ والجمع من الناس والقوم ينفرون جماعة، ويخرجون للسفر في تجارة، أو جهاد، أو غيرهما من الأسفار الجماعية.

ومن الأبيات الشعرية التي وردت فيها كلمة موارد ومصادر، أبيات منسوبة لأشهر خطباء العرب في عصره ووقته، عصر ما قبل الإسلام، قس بن ساعدة الإيادي، ت سنة 600 م، وكان على إيمان وتوحيد لله، كما ينم عن ذلك خطبة وجيزة مشهورة عنه، ومذكورة في كتب الأدب وتاريخه، مطلعها: «أيها الناس، إسمعوا وعوا، إنه من عاش مات، ومن مات فات، وكل ما هو آت آت.. إلى أن قال في آخرها الأبيات التالية:

في الذاهبين الأولين * من القرون لنا بصائرْ
لما رأيت مواردا * للموت ليس لها مصادرْ
ورأيت قومي نحوها * يسعى الأصاغر والأكابر
لا يرجع الماضي إلي * ولا من الباقين غابرْ
أيقنت أني لا محالة * حيث صار القوم صائرْ

لا يملك رجعتها حين عقد فيها الطلاق، فبين المسألتين فرق واضح، بدليل أنه لو ثبت ببينة في حق رجل أنه طلق على عوض وفي حق آخر أنه طلق بلفظ الخلع لكان الحكم في حق الأول الجزم بالبينونة، والحكم في الثاني الخلاف المحكي في التوضيح وغيره، فاختلافُ الأحكام مُشعر باختلاف الموضوع، والتبايُن في اللوازم دليل التباين في الملزومات.

ومن الدليل على تباين المسألتين ذِكْرُ ابن الحاجب والشيخ خليل لهما متباعدتين: إحداهما، وهي مسألة الطلاق بلفظ الخلع، أول الباب، والثانية، وهي مسألة النزاع في العوض التي هي النازلة، في آخر الباب.

ومما يتبين لك به فساد أخذ المجيب الطلقة الرجعية هنا من مسألة الطلاق بلفظ الخلع أن ابن يونس رحمه الله إنما بنَى على القول بأن الطلاق الواجب فيها رجعي وُجوب نفقة العدة لمن جَحدت زوجها الخلع مع الجزم ببينونتها، ونصُّ المقصود منه. قال -يعني الإمام مالكا- فيمن صالح زوجته على شيء بينهما، فلما أتى بالبينة ليشهد عليها جحدت المرأةُ أن تكون أعطته شيئا على ذلك: إن الخلع ثابت ولا يَلزَمها غير اليمين.

ابن يونس: إن قيل هل للزوجة نفقة؟ فالجواب أنها إن أقرت بالمخالعة لكنها قالت: كانت على غير شيء، فلا نفقة لها، لأنها بائنة باتفاق، وإن أنكرت الخلعَ أصلا فيجب على قول ابن القاسم في قوله أنت طالق طلاق الخلع ألاَّ نفقة لها، لأنها واحدة بائنة، وكذلك على قول من يرى أنها البتة، وأما على قول من يرى أنها واحدة رجعية فلها النفقة وتكون واحدة بائنة، لأنه مُقِرٌّ أنه على مال خَلَعَهَا، وهي تقول: إنما أراد بدعواه لذلك أن يُسقط عن نفسه نفقة العدة (هـ).

ص. 37

فدل كلامه هذا على أن المسألتين مختلفتان، وأن القول بالطلاق الرجعي في إحداهما لا يستلزم القول به في الأخرى خلاف ما فهِم المجيب.

على أنه لو فرض أن مسألة النازلة هي مسألة الطلاق بلفظ الخلع بعينها فما ذكر المجيب فيها من لزوم طلقة رجعية هو أحد أقوال ثلاثة في المسألة، المشهورُ منها هو الطلقة البائنة. قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب: «وعكسُهُ لفظ الخلع من غير بذل، ثالثُها ثلاث»، ما نصُّه: يعني وعكس الفرع الذي قَبْلَهُ عدم البذل مع وجود لفظ الخلع، اتُّفِقَ فيه على وقوع الطلاق، واختُلف فيما يلزمه على ثلاثة أقوال:

الأول لمالك وابن القاسم: تلزمه طلقة بائنة وإن كان الزوج أسقط العوض المتبقي، وبه القضاء.

والثاني أنها طلقة رجعية، ونصُّه عند ابن يونس: وقال مُطرفٌ: وقوله: «أنت طالق طلاق الخلع كقوله أنت طالق واحدةً لا رجعة لي عليك فيها، فهي واحدة، وله الرجعة، لأن الخلع لايكون إلا عن شيء أخذه منها». ابن حبيب: وبه أقول. اللخمي: وهو قول أشهب وابن عبد الحكم.

والقول الثالث: **تلزمه الثلاث**. إنتهى الغرض.

فانظر كيف ترك هذا المجيبُ القول الأول مع قوته كما ترى وأفتى بغيره، **ومن حق كل مفت أن يعتمد في فتواه المشهور مقتصراً عليه، أو ينقل الأقوال كما هي للمستفتي ويبينها له، وأما السكوت بالكلية عن المشهور فخيانة في الدين، وجناية وتلبيس على المستفتي وحكام المسلمين.**

ويرحم الله الشيخَ أبا عبد الله ابن عَتَّاب حيث قال فيما نقل تلميذه أبو الأصبغ ابن سهل في أحكامه ما نصه: من الأدب المامور به والإنصاف الازم لمن أخذ به أن من احتجَّ بقول قد اختلفت فيه الرواية عن مالك وعن أصحابه، فاحتجَّ بإحداهما، أن يذكر الأخرى لئلا يوهم من يسمع الواحدة أنه لا اختلاف فيها، ولاسيما ما يخاطب به الحاكم، إلا أن يكون لم يَعلم بها فيُعْذَر بجهلها(هـ). فإذا كان هذا في السكوت عن مطلق الرواية فمَا بالك بالسكوت عن المشهور والقول الذي به العمل، وعليه القضاء يدور؟.

ص. 38 **فتحصَّلَ** من هذا أن الزوج في النازلة لا ينفعه ما أُشير به عليه، والعقد الذي استخرَجَ مُلغى لا يُلتفت إليه، هذا لو كان يوم الفراق أتى بلفظ الطلاق والتسليم، كيف به وقد نطق بأشدَّ من ذلك وهو التحريم، وقولُ المجيب: «لايضره ذلك» انحراف عن الطريق، وتَوْسعَةٌ منه في مَحل الضيق، بل يضر ذلك عند ذوي الرأي السديد، ويمنع التراجع دون نكاح مبتدأ وعقد جديد، فإنه شاع بالقُرى والأمصار، منذ أزمنة سالفة وأعصار، أن الناس يقصدون بالحرام البينونة، وغيرُها لا يعرفه أهل الوقت ولا يَعْنُونَه.

وإذا كان كذلك فالفتوى بما رجَّح القرافي فيه من الطلاق الرجعي ليست مستقيمةً ولا جاريةً على القانون الشرعي، فإن القرافي نفسه قال: لا نزاع ولا خلاف أن الفتوى في كنايات الطلاق تَتْبَع الأعراف، ولفْظُهُ بعد أن قرر أن الاحكام المرتَّبة على العوائد تدور معها كيف دارت: «وعلى هذا القانون تُراعَى الفتاوى على طول الأيام، فمهما تَجَدَّدَ العُرف اعتبره، ومهما سقط أسقطه، ولا تجمُدْ على المنقول في الكتاب طول عُمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك فلا تجبه على عُرف بلدك، واسأله عن عرف بلده، وأجره عليه*، وأفْته عليه دون عرف بلدك والمقرَّر في بلدك، وهذا هو الحق الواضح».(هـ) الغرض. وقال أيضا، —وقد تكلَّم على كنايات الطلاق كحرام وخَلِيَّة وبرية: الحرامُ ينبغى أن تدور الفُتيا فيه وفي إخوته مع اشتهارها في الفرق وجوداً وعدماً، ففي أي شيء اشتهرت عملت عليه بغير نية(هـ).

وقال ابن الناظم في شرح تحفة والده بعد أن ذكر أن عرف موضعهم في الحرام الثلاث ما نصه: فمن يُفتي فيه بغير ذلك وينقل فيه تلك الأقوال المنقولة فقد أخطأ طريق الحق والصواب، لأن تلك الأقوال إنما هي حيث لا عُرف، أمَّا إذا كان العرف فهو المراعى(هـ).

---

* فعل أمر من الفعل الرباعي، أجراه يجريه على كذا، أي جعله يجري عليه وينطبق عليه.

وما ذكرناه من لزوم الطلقة البائنة في التحريم للعرف المذكور، به جرى العمل بفاس حرسها الله، وإلى ذلك أشار الإمام العلامة سيدي عبد الرحمان بن الشيخ القدوة سيدي عبد القادر الفاسي في نظمه لعمليات فاس بقوله :

وطلقةٌ بائنةٌ في التحريم * وحلف به لعرف الإقليم.

قال في الشرح: يعني أن من قال لامرأته هي حرام، أو قال: عليه الحرام فإنما يلزمه طلقة واحدة بائنة، لأن عرف البلد أنهم يصرفون ذلك إلى بينونة الزوجة، قال شيخنا الوالد: الذي عليه فتاوي المتأخرين أنه طلقة بائنة، وبذلك أفتى أبو عبد الله المواق وقال: فُتيا الشيوخ فيمن حرَّم زوجته أنها طلقة واحدة بائنة. ومِثْلُه لابن سراج والحفَّار وابن مرزوق، وهي رواية ابن خويز منداد عن مالك، وبذلك كان يفتي شيخ شيوخنا أبو عبد الله محمد القصار. (هـ) الغرض منه.

ص. 39

فإن قيل: إذا كان الرجل صاحب النازلة قلَّد القول بأن الأزم في الحرام طلقة رجعية فلم لم تنفعه رجعته التي تضمنها الرسم الذي استظهر به، وقد نص الأئمة على أن خلاف العلماء رحمة، وأن عمل الإنسان بأي الأقوال شاء رخصة.

فالجواب أنه تقدم أن البينونة متفق عليها عند من جرى عرفهم بها كأهل هذا القطر، وإنما الخلاف حيث لا عُرف.

سلَّمنا جدلا أن القول بالطلقة الرجعية موجود في حق الرجل فإنه يكون ضعيفا، لأن البينونة إذا لم تكن متفَقا عليها في حقه فلا أقل أن يكون القول بها هو المشهور، **والعملُ بغير المشهور إنما رُخص فيه للإنسان في خاصة نفسه، أيْ فيما لا يتعلق به حق غيره كمسائل العبادات**، والنازلة تعلق فيها حق المرأة، فلها أن تابى الأَخذ بالقول الشاذ وتقول للرجل: إن أخذتَّ به أخذتُ بالقول المشهور، وعند التَّنازع تُرفع المسألة للقاضي وهو لا يحكم بغير المشهور، ومقتضَى قول المجيب: «له مراجعتها جَبْراً منها» أنه لا يتوقف في الأخذ بالقول الضعيف على موافقتها، وليس كذلك، **بدليل مَا في المعيار أن**

الشيخ الإمام سيدي عبد الله العبدوسي. سئل عمن حلف بالطلاق الثلاث، لا كلَّم أخاه حتى ياتيه ببقرة يرضاها عوَضًا عن بقرته التي ضيَّع له، فأتاه بها وكلَّمه ثم استحقت.

فأجاب: إن كلَّمه بعد استحقاق البقرة حنث بالثلاث، وإن لم يكلمه بعده ففي إحناثه بكلامه بعد دفع البقرة وقبل استحقاقها خلاف مبنيٌّ على مراعاة اللفظ أو المقصود، والاحتياطُ له أن ياخذ بالقول بتحنيث نفسه، وإن أخذ بالقول بعدم تحنيثه خلَّصَه، لكن يُشترط أن يَعرض الخلاف على الزوجة، فإن أخذت بمثل ما أخذ به تَخَلَّصا، وإن قالت: لا آخذُ إلاَّ بالقول بالحنث فالقاضي يرفع الخلاف بينهما، ولا يحكم القاضي إلا بتحنيثه وهو المشهور (هـ)

وفي الدرر المكنونة جواب لأبي الفضل سيدي قاسم العقباني قال في آخره: وتَعَلُّقُ حق المرأة بالشرط يمنع الزوج من تقليد قول يسقُط فيه حق الزوجة(هـ).

ص. 40 **وذكر الشيخ أبو الفضل راشد بن أبي راشد الوليدي** في كتاب (الحلال والحرام)[30] له الخلاف في الحادثة يكون فيها قولان، وقد تعلق بها حق شخصين، فاستفتى أحدُ الخصمين فأُفتي له، كمن أبتلي بيمين هو فيها بارٌّ عند بعض العلماء وحانِثٌ عند آخرين، هل يحوز الفتوى مَن سبق إليها من

30– هذا الكتاب من الكتب التراثية الإسلامية القيمة، قام بتحقيقه تحقيقا علميا منهجيا، وبدراسة وافية عنه في مقدمة التحقيق عالم فاضل، وفقيه جليل، هو فضيلة الأستاذ الجليل السيد عبد الرحمان العمراني الإدريسي، من علماء القرويين وخريجي دار الحديث الحسنية، حيث نال به من تلك المؤسسة الحسنية دبلوم الدراسات العليا في العلوم الإسلامية، وتركه أثرا علميا خالدا ينتفع به أهل العلم والفُتيا والقضاء، فيرجعون إليه فيما تناوله من مباحث معرفة الحلال والحرام في شرع الإسلام، فرحمه الله برحمته الواسعة، ورحم سائر أعلام الملة والدين، وكافة المسلمين، وصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في جزء واحد عام 1410هـ–1990م.

زوج أو زوجة أم لا يجوزها أحدهما على الآخر إلا بحاكمٍ يرضيان به أو السلطان؟، وقال قبل ذلك: إن هذا هو المشهور.

قال: وقد نزلت عندنا مسألة من هذا المعنى فيمن حلف لزوجته بطلاق الثلاث ألاَّ تفعلي كذا ففعلته قاصدةً لتحنيثه فاستفتَى من قال: لا حنث عليك في قول أشهب، وأنتَ حانث عند ابن القاسم، فأراد هو الأخذ بالقول الأول، وأرادت هي الأخذ بالقول الثاني، فقيل: من سبق منهما للإفتاء حاز الفتيا، فما أُفتيَ به واختاره يلزمها، وقيل: لا يُلْزَم واحد منهما فتيا الآخر إلا برضاهما جميعا، فيصير القولان قولا واحدا، وإن اختلفا ترافعا إلى السلطان(هـ).

وذكر صاحب المعيار أنه نزلت بفاس مسألة سيدي راشد المذكور، وأن الزوجين تراضيا على تقليدهما قول أشهب، وأشهدا على أنفسهما بذلك، ومع ذلك لما رُفعت المسألة الى القاضي حكم بالفراق بينهما بالطلاق الثلاث، وأباحها للأزواج (هـ).

فإذا كان الأمر كما ذكرنا من أن الرجل لا يستقل بالأخذ بالقول الشاذ دون وفق المرأة، وأنه لا يلزمها ما اختاره لنفسه على المشهور، فكيف يقال: له أن يرتجعها جبراً منه، تقليدا للقول بأن الطلاق اللَّازم له رجعي؟.

والحاصل الحق الذي لاشك فيه في النازلة أن المرأة حرمت على زوجها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، لإقرارها باستكمال الثلاث، وعلى تقدير أن لم تَلزم الثلاثُ لم تحلَّ له مراجعتها في أثناء العدة أو بعدها إلا بنكاح جديد وعقد مستأنف برضاها وولي وصداق وشهود، لإقراره هو أنها بائن بالخلع، ولكون الطلاق بقوله: هي عليه حرام، وقد تقدم ما يؤيد هذا كله من النقل.

وبالجملة، من وقف على ما ذكرنا وفهم معنى ما قررنا، علم أنه الحق الذي لاعوج فيه ولا أمْتًا[31]، وأيْقَنَ بسقوط كل ما به الفقيه في النازلة أفتى، وأن الواجب عليه المبادرة بالخروج عن عهدة جوابه، والرجوع عن خطأ المقال لصوابه.

ففي نوازل البرزلي: واجب على من قال قولا ثم بان له وهمه أن يرجع إلى الحق، فإن الحقَّ أحق أن يُتَّبع.

وفيه أيضا: يرحم الله الأصيلي، فإنه كان يقول: لا أريد أن أخطأ، فإذا أخطأت فلا أريد أن أتمادى على خطئي، فأخطأ مرتين.(هـ).

ص. 41 والله تعالى المسؤول أن يُرينا الحقَّ حقا ويرزقنا اتِّباعه، ويخَلِّصَنا في الدنيا والآخرة من أسْرِ كل ضلالة وتباعة[32] آمين(هـ).

وسئل، أي المحققُ السجلماسي، -أيضا عن رجل طُلِّقَتْ بنت له فسكنت مع جدتها أم أمها والحالة أن أمها ميتة، وهي أي المطلَّقة صغيرة، فادَّعى أبوها أنه إذا تركها مع صهرته في دارها خيف عليها الفساد.

فأجاب بأن البنت المطلَّقة بعد البناء والبلوغ أحقٌّ بنفسها من أبيها، إذا أرادت أن تكون مع جدتها التي ربَّتها وكانت حاضنة عليها حتى تزوجت

31- الأمت: هو المكان المرتفع، وعكسه المكان المنخفض، أي المستوي من الأرض.
وقد وردت هذه الكلمة في القرآن الكريم في قوله تعالى عن أحوال وأهوال يوم البعث والنشور: «ويسألونك عن الجبال فقل ينسفها ربي نسفا فيذرها قاعا صفصفا لا ترى فيها عوجا ولا أمتا، يومئذ يتبعون الداعي لا عوج له، وخشعت الأصوات للرحمان فلا تسمع إلا همسا، يومئذ لا تنفع الشفاعة إلا من أذن له الرحمان ورضي له قولا، يعلم ما بين أيديهم، وما خلفهم ولا يحيطون به علما» سورة طه: الآيات: 105- 110).

32- التبعة بفتح التاء وكسر الباء، وجمعها تبعات، والتِّباعة بكسر التاء، وجمعها تباعات: هي ما يترتَّب على الفعل من الخير أو الشر، إلا أن استعماله في الشر أكثر، يقال: لهذا الفعل تبعة، أي لحوق شر وضرر، أعاذنا الله من ذلك، وحفظنا من كل تبعة للناس، بمنه وفضله.

من عندها فلها ذلك، ولا حقَّ لأبيها في منعها اذا كانت مامونة في نفسها، ومنزل* الجدة حصين. قال في الوثائق المجموعة: إذا طلقت أي البنت وانقضت عدتها كان لها السكن حيث شاءت، إلاَّ أن يخاف عليها الضيعة والمواضع السوء من نفسها وهولها، فيكون للأب أو للولى منعُها من ذلك، إنتهى. ونحوه في ابن سلمون، ونقله ابن يونس عن مالك وابن القاسم. وفي موضع آخر من ابن سلمون: الشابة محمولة على أنها مامونة حتى يثبت خلافه(هـ). وبالله التوفيق(هـ).

وسئل أيضا عن رجل تمازح مع رجل آخر فقال له: إن أعطيتني كذا وكذا بِعْتُ لك زوجتى، وقيد عليه ذلك بالإشهاد.

فأجاب بأن الرجل يلزمه الطلاق، ولا ينفعه قوله إن ذلك كان منه على وجه الضحك، لان هذا الطلاق جد. قال في المختصر مشَبِّها بما تبين به الزوجة: «كبيعها»، فكتب عليه السنهوري: أي بيع الزوج زوجته في زمن مسْغَبة أو غيرها هازلا أو جادا، فهو طلقة بائنة، قاله ابن القاسم في العُتْبِيَّة. مالك: وينكَّل نكالا شديدا .(هـ) الغرض، وفيه كفاية، وبالله التوفيق (هـ).

وكتب عقِبَهُ بعض تلامذته ما نصه: وفي المسائل الملقوطة ما يدل لذلك، ونصها : **مسألة : من باع زوجته ينكَّل نكالا شديدا، وتطلَّق عليه واحدة بائنة** (هـ).

وفيها أيضا مسألة من باع زوجته أو مثَّل بها أو زوجها فهو طلاق، سواء كان جادا أو هازلا، فقيل: ثلاثا وهو لأصبغ، وقيل: واحدة بائنة، وقيل:

*– في الأصل: ومنزلة بالتأنيث، ولعل الأظهر والأصوب منزل حتّى يطابق الخبر المبتدأ في التذكير، ولا يحتاج إلى قاعدة استواء فعيل بمعنى مفعول في الإخبار به عن المذكر والمؤنث على السواء. خاصة وأن المنزلة تدل على أمر معنوي، والمنزل يدل على أمر حسي، وهو المناسب في العبارة والمعنى المراد منها.

ليس بطلاق، وهو لأصبغ أيضا، ويلزمُهُما الحدُّ عنده، ولا يَعْذُرهما لجوع ولا لغيره، وقال مالك في المبسوط: من باع زوجته يُنَكَّل نكالا شديدا وتطلَّق عليه بواحدة، وليس له أن يرتجعها، ولايتزوجها هي ولا غيرُها حتى تُعرف توبته وصلاحه، مخافة إن راجعها أو تزوج غيرها أن يبيعها. **وفي باب البيوع من القسم الثالث من كتاب التبصرة بسط هذه المسألة**، فانظره.

ص. 42

انتهى نص المسائل الملقوطة، وصدق رحمه الله في ذلك، فقد ذكرها في مواضع من التبصرة: في باب البيوع من الفصل التاسع في مسائل السياسة المرتَّبة على أبواب الفقه، وفي باب النكاح منها، وفي الفصل الحادي عشر، وفي الفصل الثاني نحو ما ذكر هنا، فلينظره من أراد مطالعته فيها وفي حاشية ابن غازي عند قول المختصر في الزنى: «أو مبيعة بالغلاء على الأظهر». (هـ).

قلت: في هذا الجواب نظرٌ، لأنه لم يبعها بالفعل، وانما علَّق بيعها على إعطاء الدراهم على وجه الضحك، وقد نقل عن ابن لب كما سياتي قريبا أن من قال لزوجته: إن أعطيتني كذا طلقتك فإنه لا يلزمه، تأمله.

والحاصل أن محل ما نقله من النصوص هو في بيعها بالفعل لا في تعليق بيعها فقط كما هنا، والله أعلم.

ونص ابن غازى الذي في رسم جاع من كتاب القذف: سألت ابن القاسم عمن جاع فباع امرأته من رجل وأقرَّت له بذلك فوطئها مشتريها، قال: وجدت في بعض مسائل أصحابنا عن مالك، وهو، -رأيي،- أنهما يُعذَران وتكون طلقة بائنة، ويرجع عليه المشتري بالثمن، قلت: فلو لم يكن بها جوع، قال: فحينئذ تُحَدُّ وينكَّل زوجها، ولكن درء الحد أَحبُّ إليَّ، كقول مالك فيمن سرق لجوع: لا يُقطع. **ابن رشد: لا شُبهة أقوى من الجوع**، وكونُها طلقة بائنة هو ظاهر قول مالك في سماع يحيى من كتاب العتق، وقيل: هي البتة، أنظر بقية كلامه إن شئت.

وفي الدر النثير ما نصه : ومسألة بيع الزوجة تكررت في العتبية في سماع زونان من كتاب التخيير إلى أن قال اللخمي : ولا خلاف فيمن مكَّن زوجته بغير بيع أنه ليس بطلاق (هـ) . ويعني، والله أعلم، بتمكينها إباحتها لوطء غيره من الرجال (هـ) .

وسئل المحقق السجلماسي أيضا عمن أشهد عدلين أنه طلق زوجته طلقة واحدة، فسألاه، هل تَقَدَّم له فيها طلاق قبل هذا الطلاق؟ فقال : اثنتان، فحكيا لفظ الثلاث في برآءة الطلاق، ثم بعد ذلك ادَّعى أنه سها في الطلقتين اللتين أخبر أنهما تقدَّمتا طلاقه في الحال، أو اعترف أن ذلك الإخبار منه كان كذبا محضا عمْداً، فهل يُصَدَّق في الفتوى أولا، لئلاَّ يكون ذريعة إلى رد المطلقة ثلاثا إلى العصمة من غير زوج، وهو مقتضَى ما في نوازل ابن هلال فيمن إدَّعى الظهار بعد أن أشهد على نفسه بالطلاق الثلاث، وأنه جهل بعد الظهار إحدى الثلاث، فلم يقبله منه قاضي بلده في وقته، والسلام.

فأجاب : وأما مسألة المقر بتقديم طلقتين قبل الطلقة التي أشهد عليها العدلين فإن الثلاث تلزمه، ولا يُقبل منه دعوى السهو، فأحْرَى دعوى الكذب، فإن أحَقَّ ما يواخذ به المرء إقراره على نفسه.

ص 43 **ويؤيد ما ذكرنا قوله في المعيار : وسئل المازري عمن حلف لزوجته** بالطلاق الثلاث إن ظهر لها على كذب، ما تكون له امرأة أبدا، فأقرَّ بعد ذلك عند قوم أنه اطلع لها على الكذب، ثم رجع وادَّعى أن الكذب الذي اطلع عليه غيرُ صحيح، وأنه إطلع على صدقها.

فأجاب : إذا ثبت عليه الاعتراف أنه اطَّلع على كذب زوجته ثم جحد ذلك لم يُقبل جحده ولا دعواه الغلَط في كذبها في اعتقاده(هـ) .

وسئل سيدي محمد المجاصي عن رجل بعث لامرأته براءة الطلاق من تونس إلى مدينة سلا بخط عدلين، ثم قدم بعد سنة وأراد مراجعة الزوجة، فوجد في

البراءة: الحمد لله، طلق فلان زوجه فُلانة طلقةً واحدة صادفت آخر الثلاث، فادَّعى أن هذا غلط من الكاتب، وأنه إنما قال له: إني أرسلت وثيقة طلاق ولم تصل، وكتبت بعدها أُخرى ولم تصل، وهذه الوثيقة الثالثة، فظن الموثِّق أنها آخر الثلاث، فهل يصَدَّق في الفتوى أم لا؟.

فأجاب: أن هذا المطلق مرهون بكل ما اشتمل عليه المكتوب، وزعْمُهُ أن به غلطا تَعقُّبٌ بالرافع لا يُلتفت إليه، **والناس قد قلَّت ديانتهم وتَسارعوا إلى استباحة الفروج بكل ما أمكنهم، فمن أَسَرْته اليبنة أُخذ بها، ولا يُسمعُ منه ما ادَّعاه، كصاحب النازلة**، قاله ابن عطية. الونشريسي: ومِثْلُه لابن مرزوق. (هـ) الغرض منه.

ومثلُ **الإقرار بالطلاق في اللزوم** وعَدم قبول دعوى الرافع، الإقرار باليمين.

ففي المعيار من جواب لأبي إسحاق الشاطبي: الأصل المذهبي أن المقر على نفسه بيمين حلفها يُحكَم عليه بمقتضى إقراره، كان صادقا في إقراره أو كاذبا، إذا كان مأسورا بالبينة.

وقولكم: «هل يُصَدَّق في الفتوى»؟ الصوابُ إسقاط لفظ الفتوى، لأن فرض المسألة أنه شهد عليه عدلان، ومن شهدت عليه بينة لا يقال فيه: مستفت، وإنما المستفتي من لم تحضره البينة، قال ابن لُبٍّ في بعض أجوبته: إن كان للحالف بينة على يمينه سمعتْهُ يَحلفها لم يُقبل منه ما يدعيه من النية، وإن كان إنما جاء مستفتيا في يمينه ولم تحضره شهادة عليه، قُبل منه ما ذُكر. (هـ) بخ على نقل المعيار، ونقل عنه أيضا مثل هذا في موضع آخر، وبالله التوفيق (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقل هذا الجواب عنه ما نصه:

ص. 44 وفي حاشية سيدي عبد الرحمان الأجهوري على المختصر ما نصه: من سئل عن شيء فقال: حلفت بالطلاق لا أفعله، ولم يكن قد حلف، فقال في

كتاب محمد: لا شيء عليه في الفتوى، وإن أراد أن يحكي للناس كلام رجل فقال: زوجتى طالقٌ البتَّةَ، ونسيَ أن يقول: قال فلان، فإن كان نسقا فلا شيء عليه. وفي الموازية: من قال لامرأته: كنتُ طلقتك، ولعبده قد كنت أعتقتك، ولم يكن قد فعل، فقال أبو الزناد: لا شيء عليه في الفتوى، وقال مالك: ذلك يلزمه، ونَظيرُهُ مَن قال: أنت طالق، وأنت حر، ولم يُرد بذلك الطلاق والعتق، **وهو مبني على أن الطلاق يلزم بمجرد اللفظ من غير نية. وقول أبي الزناد شبيه بما تقدم.**

وفي المدونة: من قال لزوجته أنت طلاقٌ البتَّة، وقال: والله ما أردت بقولي البتَّة، وإنما أردت واحدة فزَلَّ لساني فلفظت بالبتة؛ فهي ثلاث، ولا يقبل منه ذلك بعد البناء ولا قبله. قال مالك: ويؤخذ الناس بما لفظت به ألسنتهم من أمر الطلاق. وقال سحنون: هذا الذي قال البتة، عليه بينة بها، فلم يُنَوِّه مالك.

عياض: قد إختلف ابن نافع وغيره في قبول قوله في الفتوى.

وفي العتبية فيمن قالت له زوجته: أُكتُبْ لأبي أنك طلقتني لعله يأتي، فكتب إليه بذلك ولم يُرد طلاقا، قال: إن جاء مستفتيا فلا شيء عليه ان صح ذلك، فإن قالت المرأة: خدعتُهُ بذلك وأردت الطلاق، وقد علم ما ذُكر من شأنهما، ففي العتبية أيضا لا شيء عليه، وإن لم يكن إلاَّ قوله وقد ظهر كتابه وثبت به لزمه الطلاق قيل: كم؟، قال: يُنَوَّى وتكون واحدة. هـ. وفي ابن سلمون: الخلاف في الطلاق... الخ. هل يلزم بالنية أو لا؟ على أقوال، إلى أن قال: وهذا فيما بينه وبين الله تعالى، وأما في الحكم بالظاهر فلا اختلاف بين العلماء أن الرجل يُحكم عليه مما ظهر من صريح القول بالطلاق أو كنايته، ولا يُصَدَّق أنَّه لم ينْوِه (هـ).

وسئل الشيخ التاودي عمن طلق زوجته لخبر بلغه عنها، وبعد صدوره منه بحث عن ذلك الخبر فوجده غير صحيح؛ فهل يوخذ بالطلاق لتفريطه، أوْ

لا، لدلالة البساط على أنه لم يَصْدر عنه إلاَّ لما بلغه، فكأنه معلَّق على صحة الخبر فينتفي بانتفاء المعلَّق عليه.

فأجاب: وأما مسألة الطلاق فلا يظهر فيها إلا لُزُومُه، لأنه هنا إنشاء لا يمين حتى يراعى فيه البساط، ويأتي ما في مسألة ابن رشد فيمن حلف بطلاق لقد دفع ثمن سلعة لبائعها، فبان أنه إنما دفعه لأخيه، قال مالك: يَحْنَثُ، وقال ابن الماجشون: لا حنث عليه، لأن أصل يمينه إنما دفعه إليه فيما يرى، وأنه لم يحبسه عنه (هـ)، **فقَبِلَه ابن عبد السلام قائلا**:

ص. 45 **قول ابن الماجشون هذا صحيح، بناء على أصل المذهب في اعتبار حال الحالف وما يتبادر ذهنه إليه وقت الحلف، ولاشك أن أكثر الحالفين إنما يحلفون على اعتقادهم لا على ما في نفس الأمر** (هـ).

وقد حكى ابن رشد الاتفاق على أنه لا لغو في الطلاق، وقد عارضه ابن عبد السلام بكلام المبسوط، وكلٌّ ذلك في اليمين كما علمت (هـ). تأمله.

وسئل الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل له زوجة هو معها في أطيب حال، ثم تلفت لامرأة من أقاربه حاجة فَوُجِدَت عندها، فحمَلته النفس على أن أوقع عليها الطلاق الثلاث في كلمة واحدة وهو في غيظ، من غير استفسار للمسألة ولا تأن، فإن ظهر خلاف ذلك، وأن زوجه بريئة بالحكم الشرعي، هل يثبت سيدي هذا الطلاق ويصح، والحال أن لا تَشَاجُر بينه وبين زوجه ولا تباغُضَ، إلا السبب المذكور، أو لا يصح؟، أجبنا عن ذلك بما يشفي الغليل الخ.

فأجاب، والله الموفق سبحانه:

إن إيقاع الطلاق في كلمة واحدة ثلاثا معلوم حكمه في المذهب وما لجمهور العلماء في ذلك، لكن هذه النازلة لا يبْعُدُ إجراؤها على قاعدة الظهور والانكشاف، وهي ملحوظة في المذهب تنبني عليها فروع كثيرة كما في

ص. 41 قواعد الإمام الونشريسي(33)، وجعل منها مسألة من نازعه صهره وطلب منه طلاق أخته، فقال: إن انتقلتْ عني اليوم فهي طالق، فأتاها أخوها وقال لها: إنه طلقك فانتقلي، فانتقلت ثم علمت، فقالت: والله ما انتفلت لهواي، بل لقوله: طلقك، وقامت بذلك بينة، فقال سحنون: يَحْنَثُ، ولعيسى عن ابن القاسم: لا يحنث، فقال في نظمه القواعد في هذه المسألة.

ومَن طلاق زوجة منه سئل * وقال: هي طالق إن ترتحل
فأُخبرت بأنها قد طُلِّقَتْ * فارتحلت وبعد ذا تحققت
بما جرى فأقسمت بذي الجلال * ما من هواها كان ذاك الارتحال
وقال سحنون: الطلاق لَزِبَ* * والْعُتَقِي من لزومه أبى

وفي الفائق، قال ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن أشهب: من قال لقوم: طلقت امرأتي البتَّة، فسألوه كيف كان، فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق، إنه لا شيء عليه، ولو كان بين قوله وإخباره صُمَات. وقال أصبغُ: يلزمه الطلاق بإقراره الأوَّل.

33- قاعدة الظهور والانكشاف هي القاعدة الثالثة والثلاثون في كتاب (إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك)، للعلامة المحقق أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المتوفى بمدينة فاس عام 910 هـ، رحمه الله. وقد قام بتحقيق هذا الكتاب وتقديم دراسة وافية عنه الأستاذ المحترم السيد أحمد بوطاهر، من العلماء خريجي دار الحديث الحسنية بالرباط، ونال به دبلوم الدراسات الإسلامية العليا من هذه المؤسسة الحسنية، وصدر عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية في إطار الصندوق المشترك لإحياء التراث مع دولة الإمارات العربية المتحدة، عام 1400 هـ- (1980م)، بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري.

وقول الشيخ الوزاني هنا: «وجعل منها مسألة من نازعه صهره وطلب منه طلاق أخته..» الخ، يظهر أن الضمير فيه يعود على الفقيه العلامة سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله في معرض جوابه عن مسألة مماثلة لها، ومذكورة قبلها، ذلك أن مسألة منازعة الصهر في طلب طلاق أخته من زوجها غير مذكورة في المسائل التي أتى بها الإمام الونشريسي، وذكرها تحت هذه القاعدة في كتابه إيضاح المسالك، فليتأمل ذلك، وليحقق،والله الموفق للصواب.

* لزب: في معنى لزم، وزنا ومعنى. والعتقي بضم العين وفتح التاء، وصف لعبد الرحمان بن القاسم أكبر تلامذة الإمام مالك وأشهرهم، عنه روى الإمام سحنون المدونة الكبرى المنسوبة للإمام مالك، رحم الله الجميع.

وفيه أيضا عن ابن لب في رجل استند في طلاق زوجته على فتوى مفت أخطأ فيها.

ص. 46 **فأجاب**: لا يلزم الحالف حكم الحنث بفتيا المفتي المذكور، -وإن التزمها وصرح بالتزامها،- على الصَّحيح، لأن التزامه الطلاق، مستندا إلى قول المفتي، غير لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتيا، وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكأن صحتها مشروطة في لزومه(هـ)، وربما تُنظر المسألة أيضا على اعتبار المقاصد، والله سبحانه أعلم. إنتهى.

وفي نوازل سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه:

الحمد لله، شرط السكنى، المعلَّقُ على الطلاق لازم، ولكنه مقيَّد بما إذا لم يكن خوف على الزوج، وإلاَّ لم يَلْزَمه الشرط، لأنه من باب الإكراه على الطلاق، وهو غير لازم.

قال بعض الشيوخ: ومن الإكراه ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجتْ امرأته من هذه الدار فأخرجها سيلٌ أو هدم أو أمرٌ لاقرار لها معه، أو أخرجها أهل الدار وهي بكراء قد انقضت مدته فلا شيء عليه في خروجها هذا، واليمين في الموضع الذي انتقلت إليه لازمة.

قال في المتيطية: كلٌّ من حلف مثل هذا وأخرجه سيل أو هدم أو خوف أو أمر غالب، لاحنث عليه (هـ).

على أن ابن سلمون نقل عن الاستغناء أن الموضع إذا كانت فيه فتنة لا يَلْزَمُ الزوجَ الشرطُ.

ولا يقال: ما حكاه ابن سلمون ضعيف، والضعيف لا تجوز الفتوى به، قلنا: نعم، إلا أنه حكاه فيما إذا كانت الفتنة على أهل القصر كلهم، وربما كانت على سبيل التوزيع أخَفَّ، بخلاف ما إذا كان المانع من استيطان الزوج

في القصر المشترط لزوجته غيرَ شرعي، بل لمجرد الظلم والتسلط على الزوج فهو من باب الإكراه (هـ). وانظر ما ذكره الزرقاني والخرشي عند قوله في الشفعة: «وحلف إن بعُدَ». (هـ) كلام اليازغى.

قلت: **نصٌّ** الزرقاني، المشارُ إليه، **هو قوله بالمحل المذكور**:

تنبيه: أخذ ابن رشد من هذه المسألة أن الزوج إذا شرط لزوجته أن لا يغيب عنها اكثر من شهر مثلا، وإلاَّ فأمرها بيدها، ثم سافر فأسَرَه عدوٌّ ولا قيام لها بشرطها(هـ)، وأما لو خرج غازيا فأسره عدو فلها القيام بشرطها.

قال في الطُّرَر: وبه قال جميع شيوخها، ولعل الفرق أن الخروج للغزو مظِنَّةُ الأسر فكأنه مختار في حصوله، ولا كذلك الخروج للسفر في غيره(هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن طلاق المكملة ستة أشهر فأكثر، والمريضة إذا كان الزوج فيهما صحيحا، والطلاق غير خلعي، هل هو جائز، إذ ليس فيه إخراج الوارث، المنهيٌّ عنه لأجل صحة الزوج، والطلاقُ بيده، وجاء من قبَله، ولقولهم في مدة الحمل: وضعُ حملها، وإن بقيت بعد الطلاق لحظة ووضعت فقد خرجت من عِدتها، وفي الرجعي: له ارتجاعها ما لم تضع الحمل كله، فهذا دليل على جواز الطلاق في هذه الحالة بحسب فهم السائل، ولقول ابن جُزي في قوانينه: يجوز خُلع المريضة بقدر الإرث فأقلَّ، وحكى مُقابله بقيل؟ أو ذلك ممنوع ولا يُنظر لصحة الزوج وعدمها عند مرض الزوجة؟، وإن قلتم بهذا فما علة المنع مع صحة الزوج؟. ص. 47

فأجاب: ما ذكره السائل من عدم منع الطلاق إذا كان الزوجُ*، والطلاق غير خلعي، ظاهرٌ.(هـ).

*ـ كذا في الأصل، ولعل العبارة تحتاج إلى إتمام بذكر خبر كان وهو: «صحيحا» كما يظهر ويستفاد من أول السؤال، فليتأمل، وليصحّح، والله أعلم.

وسئل ابن هلال عمن قال لزوجته : النظر فيك حرام وكرر ذلك، فهل هو كمن قال: وجهي ومن وجهك حرام أو لا؟.

فأجاب: مقتضَى كلام ابن بشير أنه لا يلزمه شيء إن لم ينو الحرام، (يعني تحريمها، وإنما أراد تحريم النظر فيها)[34]، ونصُّهُ: لو قال: وجهي من وجهك حرام فقولان: أحدهما أنه لا يلزمه، لأنه إنما حرم النظر إليها، وهو مع انعقاد الزوجية مباح، فكأنه كالحاكم بغير الشريعة، والثاني أنه يلزمه(هـ). فكأن المسألة لا يدخلها الخلاف الذي في مسألة وجهي من وجهك حرام عنده، فتأمله. إنتهى.

وسئل أيضا عمن أراد وطء زوجته فأبت عليه فغضِب فقال: نحرم أنا نفسي على ذلك حتى يتم العصير، وإذا رجعت إلى الدار يظهر لي ما أفعل إن شاء الله، قال: وقصده التضييق عليها، والنكاية لأجل فعلها.

فأجاب: لا يلزم القائلَ تحريم، لأن مقتضَى لفظ الوعد أن سيفعل فله أن لا يفعل، ولو أنه أراد الإنشاء والإلزام لكان تحريما مع النص على إبقاء العصمة، وفي ذلك اختلاف بين الفقهاء، والصحيح أنه لا يلزمه شيء، لتقييده ببقاء العصمة، فصار تحريم ما أحل الله على غير وجه الفراق.

وسئل أيضا عمن حلف بالأيمان كلها أن لا تبقى زوجته في ملكه، فجاء للمفتي فلم يجده إلاَّ بعد أربعة أيام، فقال له: طلقها طلقة مملَّكة،

. 34- العبارة بين القوسين كتبت في طرة وهامش الصفحة 47 من النسخة الخطية المعتمدة، وذكرت للإتمام والبيان، والتوضيح لما قبلها، وتحتها كلمة «مؤلف»، وهي يستفاد منها أن المؤلف رحمه الله قرأ هذه النسخة المطبوعة بالمطبعة الفاسية، المعروفة بالطبعة الحجرية، وصححها بنفسه، وأضاف إليها في الهامش ما يحتاج إلى إضافة وتصويب وتصحيح، أو قرئت عليه وعلى نسخته الأصلية الأولى الخطية باليد، فصححت عليها، حيث لا يعرف الآن لا يوجد من هذه النوازل إلا طبعتها الحجرية المتداولة في بعض الخزائن العلمية عند بعض سادة العلماء، فليتأمّل ذلك، وليحقق، والله أعلم.

فانصرف للقاضي لكي يطلقها له، فقال له القاضي: هي محرَّمة عليك، لأنك مُفَرِّط في طلب الفَتْوى.

فأجاب بأنه يبر بطلقة مملَّكة، ولا يضره تأخيرها بقدر ما يستفتي في يمينه. وقد ذكروا أن للعامي الرخصة للاستفتاء الأيام الثمانية ونحوها، وإن تأخر عليه أمر الاستفتاء لأكثر من ذلك لضرورة التعذر فلا حرج إذا ظهر ذلك، وإن لم ينو بالأيمان كلها أنها تلزمه فالصحيح أنه لا شيء عليه في زوجته، وعليه ثلاث كفارات لليمين بالله تعالى خاصة. (هـ).

ص. 48

قلت: لعل قوله أنها تلزمه تصحيف، والأصل وإن لم ينو بالأيمان كلها دخول الزوجة فالصحيح أنه لا شيء عليه الخ، تأمله.

وسئل أيضا عمن عرّى زوجته من حليه أو غيره ولم يزد على هذا من الكلام شيئا.

فأجاب: الحمد لله.

يحلف ما أراد الطلاق ويردُّ زوجته، وقال القَوري: لا يقع عليه بهذا طلاق، وكذلك قال سيدي أحمد فيمن قال :تحرم عليَّ بنات حواء وآدم، ولا يلزمه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عمن طلق زوجته البتة بالغضب واللَّجاج، هل يلزمه أم لا؟

فأجاب: الحمد لله.

يلزمه الطلاق، ولا يُسقطه عنه غضب ولا لجاج، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمن يفتي لمن حرَّم زوجته بأنها طلقة بائنة، وأن له تزويجها بنكاح جديد برضاها، هل يُقتدى به أو لا؟، وأفتى أيضا بأنه لا شيء فيه، ونسبه إلى الإمام مسروق.

فأجاب : الحمد لله.

لا يجوز لأحد أن يُفتي إلا بالمشهور، ولا يعمل إلا بالمشهور، فمن أفتى بغير ذلك لا يُقتدى به.

وسئل أيضا عمن يُفتي بأن من طلق زوجته، حاملا أو حائضا في المغاضَبة والحرج واللجاج أنه لا يلزمه طلاق ولا حرام وإن طلق ألْفًا، واحتج بأحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، وبأنَّ عليَّ بن أبي طالب رضي الله عنه قال: من فرق بينهما على ما ذكرنا فرق الله بينه وبين أحِبَّته يوم القيامة، هل عليه الرجوع، أي من هذه الفتاوي أو لا؟، وهل صحَّت هذه الأحاديث أم لا؟.

فأجاب : الحمد لله.

وكذلك لا يجوز الاقتداء بمن يفتي أن طلاق الحامل والحائض غير لازم، ولا يجوز لأحد أن يعمل بذلك، وهذا كالأول، وكلُّ ما نُقل عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعن النبي صلى الله عليه وسلم باطل لا يصح (هـ). وتقدم هذا أول الباب، أنظره.

وسئل ابن لب عمن اشترى دارا وله ابن في الإملاك مع امرأة لم يدخل بها، أي لا زال لم يدخل بها، بل صنع الإملاك فقط، فقال لوالده: إن لم تَرُدَّ الدار على بائعها فزوجته عليه حرام، وكان ذلك منذ عامين.

فأجاب: يُسأل الحالف، هل أراد تعجيل الرد أو تأخيره ما شاء الأب، أو لانية له؟ فإن أراد الأول حنث بمرور وقت الإمكان، وإن نوى الثاني لم يحنث ويردها الآن، وإن لم ينْو شيئا ففي حمل هذه اليمين على التعجيل بقدر الإمكان أو على التأخير روايتان، وإن لم يتأتَّ الرد الآن فلا يتحتم الحنث على الابن الحالف ما بقي على رجاء من حصوله في المستقبل، ويمنع الزوج

ص. 49

من الدخول حتى يحصل الرد، فإن فات الرد ويئس منه بالجملة تَحَتَّمَ الحنث، وإن مات أحد الزوجين قبل الرد وقبل فواته فالإرث ثابت، والمعتمَد المذهَبُ، أي من الروايتين، أن يُحمل اليمين على التأخير، وهو المعول عليه. ابن رشد: وهو المشهور.

وسئل ابن لُب أيضا عمن قال لزوجته: نراك مَخلية، ثُمَّ أراد مراجعتها، وعمن قال لها: نراك مُخَلَّصَة، فقال له رجل كان معهما: مطلق هو؟، فقال: نعم، مطلق أنا، ثم بعد ذلك بيومين قال: هي طالق، وهي عليَّ حرام.

فأجاب: قد استفسرت المطَلِّق هل له نية في إرادة الثلاث؟ فقال: لا، ونفر من ذلك، وحلف بالله دون أن أستحلفه أنه لم يقصد الثلاث، فيجب عليه في ذلك طلقةٌ واحدة مملَّكة تحصل بها التخلية والتخليص، لحصول البينونة بالمملَّكة، وإذا كان الأمر كذلك عند اللخمي وابن بشير في لفظ الحرام على إعمال المطلَّقة البائنة في المدخول بها دون عِوض، لكون المرأة تحرم بذلك، فكيف في لفظ مُخَلَّصَة أو مُخَلاَّةٌ؟، ولفظ الحرام عندهم أعظم، والواجبُ أن يُنظر في قول القائل: نعَمْ، مطلق أنا، فإن أراد واحدة مملكة ونوى ذلك فلا يرتدف عليه ما ذكره بعد ذلك من التحريم، ويحلف -إن أراد المراجعة- بالله تعالى على قصده للطلقة المملَّكة بكلامه الأول، وإن أراد به طلقة رجعية أو إنما أراد الطلاق خاصة دون صِفة، إرتدف عليه الحرام الذي ذكره بعد ذلك، وإن قصد بالتحريم تفسير الطلاق الذي أوقعه أولا فقد لزِمه حكْمُهُ(هـ). تأمله.

وسئل ابن هلال عمن أتعبه السفر فقال: إن سافرت بعد هذا فلا طريق لي عند زوجتي، وهو يُحِبُّ السفر ثانيا.

فأجاب: الحمد لله.

إذا سافر حَرُمت عليه زوجته التي في عصمته حينئذ، سواء نوى الحرام أم لم تكن له نية، إلا إن قال إنما نويت الطلاق خاصة، فيُدَيَّنُ مع يمينه ويكون له ارتجاعها، لأن قوله: فلا طريق لي عندها أبين من قوله: لا سبيل لي عليها في دلالته على الطلاق، وإذا قال لا سبيل لي عليك في غير عتاب، ولم تكن له نية فذلك بتَاتٌ، ومدلول اللفظ مطلقا كما في مسألتكم أشد منه غير مطلق، هذا مقتضى ما في نذور المدونة فيمن قال: إن فعلت كذا فعليَّ هديٌ، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عن قوم جرى عرفهم أن المطلقة لا مهر لها إلا ما قدَّموا لها عند البناء بها، وأما المؤخَّر فلا إن طلقت، بخلاف المتوفَّى عنها، وبأن المهر في عرفهم خمسة وعشرون دينارا، فيقدِّمُون شيئا ويؤخرون جله إلى الوفاة، والمطلقة لا شيء لها من المؤخَّر، هل ذلك قادحٌ في أنكحتهم فتفسخ قبل البناء وتثبت بعده بصداق المثل، أو تصح بما يُقَدَّم عند البناء من ذلك إن قدَّم ما يصح به النكاح؟. ص. 50

فأجاب: **الحمد لله**. فإن وقع النكاح على ما ذكرتم فلا إشكال في فساده، وقد التزم بعض الشيوخ التونسيين فساد الأنكحة عندهم، بسبب أن العادة لديهم أن المهر لا يؤخذ من الزوج إلا عند موت أو فراق، فكيف بمسئلتكم؟.

وسئل أيضا عمن زوج عبده أَمَتَه ثم غاب العبد عنها بعد البناء بها، فوطئها السيد في غيبة العبد، ثم أتت بولد لستة أشهر فاكثر من وطء السيد، والعبد غائب، فهل يُلحق بالسيد، أو الولد للفراش؟.

فأجاب: الحمد لله.

قال مالك رضي الله عنه في كتاب أمهات الاولاد من المدونة في رجل زوج أَمَتَه من عبده أو أجنبي ثم وطئها السيد، ثم أتت بولد: فالولد للزوج الأوّل، إلا أن يكون الزوج معزولا عنها مدة، في مِثلها براءة الرحم، فإنه يُلحق بالسيد لأنها أَمَتُهُ، ولا يُحَدُّ. وفسر أصبغ رحمه الله في كتاب ابن المواز مدة براءة الرحم بحيضة أو قدرها، قال ابن المواز: ولقد نزلت فأفتى فيها بحضرتي -يعني أصبغ-: إن كان زوجها معزولا منها بقدر الشهر ونحوه فإنه يلحق بالسيد ولا يُحَدُّ، ويؤدَّب إن لم يُعذر بجهل، وتُرد الأَمَة إلى زوجها إذا وضَعت، فإذا مات سيدها عَتَقَتْ، ولها أن تختار نفسها إن كان زوجها عبدا. قال ابن المواز رحمه الله: ولا يُقبل قول الزوج ها هنا إن أنكر قول السيد وادعى أن الولد لنفسه، وقال: كنت أغشاها من موضع غيبتي سرا، إلا أن يقيم البينة على ما يذكر فيكون أحقَّ به من السيد.

فتحصَّلَ من هذا أنه إذا ثبت أن الزوج غائب والأمة ليست بحامل، ووطئها السيد بعد حيضة فأكثر ولم يزل الزوج غائبا، وأتت بولد لستة أشهر فأكثر من يوم وطئها السيد، فالولد لاحِقٌ بالسيد، وإلا لم يَلْحَق به (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونصُّه:

الحمد لله، بعد السلام عليكم ذكرتم في رسم اليمين أن المرأة حلفت على جميع فصول الاسترعاء فصلا فصلا، فلو اقتصرتم على هذا، وانتقلتم إلى ذكر تخييرها وتطليق نفسها بعد قولكم: «ولما تم حلفها» لكان أحسن، إذا بك ذكرت لفظ يمينها فأسقطت بعض الفصول التي لابد من الحلف عليها، مثل، ولا رجع إليها منذ غاب عنها الغيبة المشهود بها، لاسرا ولا جهرا، ولا أنه بعث إليها بشيء فوصَلها، ولا تعلمُ له مالا تعدى فيه بنفقتها،

ص. 51

وهذه أمور لابد من ذكرها في اليمين إجمالا أو تفصيلا وهُو الأولى، ولما تُرِكَتْ وذُكر ما عداها عُلم أن المرأة لم تتعرض لها في يمينها، وذلك نقصان في موجب الطلاق يجد الزوج -إذا قدم- بابا يدخل منه إلى الخِصام، وحُكْم الحاكم لا ينبغى أن يكون إلا تاما مستوفيا للشروط، وراجع ابنَ سلمون ولابد، والسلام (هـ).

وسئل غيره، وكتب هو بعده.

ونصُّ ما كتب الأول: **الحمد لله.**

سئل كاتبه - عفا الله عنه - عن رجل تزوج امرأة واشترط عليه أبو المرأة المذكورة في عقد النكاح الجورة المعلقة ببلد كذا وكذا، وأن لا يُخْرجها منها إلا برضاها، وإن اخرجها من غير رضاها فأمْرُها بيدها، ثم طلقها طلقة خلعية ثم راجعها من غير تعرض للشرط المذكور، هل يعود على الزوج المذكور أم لا؟.

الجواب بتوفيق الله:

إن الشرط يعود على الزوج ما دامت العصمة التي علَّق فيها الشرط لم تنقض، نعم، إن انقضت العصمة، بأن طلقها ثلاث تطليقات وتزوجها بعد زوج، فإن الشرط لا يعود عليه إلاَّ بتجديد الشرط.

قال الونشريسي في طُرَرِه على الفشتالي: وإن كان عقد لها في كتاب صداقها شروطا فلا يقطع ذلك طلاقها ولا خلعها، وهي لازمة له ما لم تبن منه بالثلاث، وإن ارتجعها على أن أسقطت عنه شروطا لم ينفعه ذلك وثبتت الزوجية عليه . . . إلخ.

وفي ميارة على التحفة مثل هذا عند تعرض الناظم للمسألة، ونصُّه: -يعني أن الزوج إذا التزم لزوجته ما شأنه أن يُلتزم زمان العصمة، كحضانة

أولادها والنفقة عليهم والرحيل بها والإخدام ونحو ذلك من الشروط المعتادة ثم طلقها دون الثلاث، فإن ذلك يسقُط عنه، فإذا راجعها رجع عليه ما كان التزمه، فإذا طلقها ثلاثا ثم راجعها بعد زوج فإن ذلك لا يعود عليه، وهذا يؤخذ من مفهوم قوله :

فذَا إذا دون الثلاث طلَّقا * زال، وإن راجع عاد مطلقا

إذ مفهومه أنه إذا طلقها ثلاثا ثم راجعها لم يَعُد عليه الخ.

وقد تعرض للمسألة ابن سلمون أيضا، وفي هذا كفاية، والعلم عند الله، قاله كاتبه عبد ربه فلان ابن فلان.

ص. 52 **فكتب عقِبَه السجلماسي : الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح**، والمثَلُ الذي تضمنه كاف في الاستظهار عليه، وإذا ثبت عود شرط الجورة بعد المراجعة من الطلاق البائن فأخرج الزوج زوجته من البلاد، فإن كان بغير رضاها فلها أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها، وإن ادعى عليها الإذن وأنكرت فالقول قولها مع يمينها.

ثم على تقدير أن يكون نقلها بإذنها ورضاها فإنه يلزمه أن يردها إلى المحل المشترط، ولا يكون مجرد الإذن إسقاطا للشرط. قال في مختصر المتيطية : فإن التزم لها شرط الرحيل فلها أن تأخذ بشرطها وتطلق نفسها، فإن ادعت الإكراه وأكذبها، وزعم أن ذلك كله عن إذنها حلفت وأخذت بشرطها، قاله ابن حبيب.

ثم قال بعد كلام : إذا أذِنت لهُ في الخروج بها فأخرجها ثم طلبته بالرجوع فروى ابن القاسم عن مالك : عليه أن يردها، قال في رواية أخرى : بعد يمينها أن خروجها لم يكن تركا لشرطها، فإن لم يفعل وجب لها الأخذ بشرطها، ثم ذكر عن ابن القاسم قولا أنه لا يلزمهُ ردها، إلا أن يكون الشرط في عقد النكاح فيلزمه ردها، فإن لم يفعل أخذت بشرطها (هـ).

فظهـر أن الزوج في النازلة يلزمـه أن يرد المرأة على القـولين المنسـوبين لمالك، وهما الأول والثالث، ويظهر من تصديره بالأول أنه أرجح من قول ابن القاسم، ثم قال في المختصر المذكور، قال بعض العلماء: إذا أذنت له سقط شرطها وهو شاذٌّ(هـ)، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن امرأة هربت من زوجها وغاب خبرها عنه ثم طلقها حينئذ، فبعد الطلاق الصادر منه ظهر خبرها وتحقق، فندم وقال: ما طلقتها إلا ظنا مني أنها ماتت، هل له مقال أم لا؟.

فأجاب:

الحمد لله؛

إذا كان الأمر كما ذكر وكما زاده الحامل لي بلسانه من أن والد الزوجة رد على الزوج بعض ماله وطلق له ابنته، وأن مدة الغَيبة نحو الشهر فالطلاق لازم للزوج، ولا عُذر له الآن في قوله إنه ظنها ماتت، لأن الطلاق لا يقع على الميتة، فالطلاق الصادر منه عليها يتضمن اعترافه بحياتها يوم الطلاق، وعلى تقدير صدْقه أنه ظن موتها يكون فعله جناية منه على نفسه، ولو شاء لَتَثَبَّتَ، وقد قال صاحب الوثائق المجموعة فيمن دفع مالا بشهادة والد خصمه فيه، أو بشهادة شاهد واحد، وفيمن ادَّعت زوجته المطلَّقَةُ الحمل فأنفق عليها ثم انفَشَّ الحمل، قال: إن ذلك كله أصل واحد لا رجوع لأحد منهم فيما دفع، وليس ينفعهم قولهم: ظنَنَّا أن ذلك يلزمنا، وقد مضى الحق لمن أخذه، ولو شاءوا تثبتوا قبل الدَّفع (هـ).

ص. 43

فعلى قياس ما ذكر يقال هنا: مضى الطلاق للمرأة، ولو شاء المطلق لتثبت قبل الطلاق.

وأيضا مما يؤخذ منه اللزوم وتقاس المسألةُ عليه مسألة التهذيب: المكترى يتعدى بالدابة موضع الكراء فتضل فيغرم قيمتها ثم توجد فإنها

يُقضَى بها للمكترى، نقل ذلك ابن فرحون في التبصرة، فكذا يقال هنا: إن والد المرأة لما صالح عنها في غيبتها يكون كالمكترى الدافع لقيمة الدابة لا تعود بعد لربها، كذلك المرأة هنا لا تعود لعصمة زوجها، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب، ونَصُّه.

وبعد، فقد ذكر حامله لنا أنه صاحب النازلة، والحكمُ فيها أنَّه إذا كان الأمر كما ذكر، وليس ثم من يشهد عليه بطلاق ولا اعتراف بالثلاث، فلا يلزمه غير الطلقتين الأخيرتين، وأمَّا الأولى المعلقة على إعطاء ما ذُكر في اليوم الذي عُيِّن لها فلا يلزمه حيث مضى ذلك اليوم، ولم تعطه ذلك، لأن المشروط لا يحصل بدون شرطه، وهو مصدَّق في أنها لم تعطه شيئا في الأجل حتى تشهد عليه بينة قطعية، وإنما كان مصدَّقا، لأنه متمسك بالأصل الذي هو عدم الإعطاء، فهو بمنزلة من حلف بيمين برٍّ لا يَحنث إلا ببينة، ويدل لما ذكرنا قولُهُ في المعيار ما نصه.

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن حلف بالحرام إن سلَّمَتْ له امرأتُه وضمن أبوها حتى يطلقها، ثم دخل بيته فسلمت المرأة وضمن أبوها وادَّعى الزوج بعد أيام أنه لم يسمع ذلك منهما، وشهدت بينة أن موقف المرأة مع أبيها كان قريبا، بحيث يسمع كلامَهُما من في البيت إن لم يكن مانع.

فأجاب: إن لم تحقق البينة أن الزوج سمع كلام زوجته وأبيها فقوله مقبول أنه لم يسمع، ولا يلزمه مع ذلك حنث. إنتهى باختصار في السؤال، فكذلك يقال هنا: إن لم تشهد البينة أن المرأة أعطت لزوجها ما ذُكر في الأجل المسمى فقَوله مقبول، ولا تلزمه تلك الطلقة حينئذ، فله مراجعتها من هذه الطلقة الأخيرة، وهذا كله كما قدَّمنا إذا لم يكن هناك من يشهد عليه بالثلاث، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن عقد على امرأة، وقَبْلَ الدخول بها ندم وصار يقول:

وقع ما وقع، ولولا أني خفت مَعَرَّةَ أهلها لتفاصلت معهم بوجه حسن، وإذا لم تقبلوا مني كذا فإني أفعل كذا بكنايات تدل على حَلّ العصمة، وربما في بعض الأحيان يعزم على ذلك بقلبه ولا يُصرِّح بلفظه.

ص. 54

فأجاب: إعلم أنَّ جميع ما حُكي في السؤال لا يلزم به طلاق على ما يعطيه كلام الأئمة، قال الأجهوري رحمه الله عند قول المختصر: «وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف»* ما نصُّه: المراد بالكلام النفسي أن ينشيء في نفسه كلامه كما يُنشئه بلسانه، وليس المراد به النية ولو صَمَّم عليها، ثم نقل كلام التتائي وفيه – منقولا عن القرافي –: من عزم على طلاق امرأته ثم بدا له لم يلزمه طلاق إجماعا، والخلاف إنما هو إذا أنشاه بقلبه بكلامه النفساني، ولا أثر للوسواس، ولا لمن قال لنفسه: أُطلق هذه وأستريح، وشبه ذلك (هـ) بخ. ونحوه للزرقاني.

وإذا عُلِمَ هذا فَنَدَمُ الرجل صاحب النازلة لا يلزم بمجرده شيء، لعدم اللفظ، وهو ركن من أركان الطلاق. وقوله «وقع ما وقع» لا يفيد حَلَّ العصمة.

وقوله: «لو كان كذا لتفاصلت» معناه أن المفاصلة المعبَّر بها عن الطلاق مثلا إنتفت، لوجود الخوف، فلا طلاق حينئذ واقعٌ.

وقوله: «وإذا لم يقبلوا.. إلخ» وعْدٌ بإيقاع الطلاق، معلَّقٌ على شرط قد يقع وقد لا يقع، فقَبْلَ وقوع الشرط لا إشكال في عدم اللزوم، والنظرُ إذا لم يقبلوا منه الشيء الممكن، هل يَلزم الوفاء بالوعد أولا يلزم؟، والظاهرُ عدم اللزوم. وأما قولكم: «وربما عزم... الخ» فقد تقدم النص في ذلك بعدم اللزوم إجماعا، والله أعلم.

* العبارة جاء ذكرها عند الشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق، من باب النكاح.

وأجاب أيضا عن مسائل فقال : وأما المسألة الثامنة فقول المجيب فيها : « إنَّ الطلاق البائن لا يرتدف عليه الطلاق ان لم يكن فورا » صحيح، وهو عين الفقه الذي ورد به النصُّ الصريح.

ففي المعيار أن سيدي عيسى بن علال سئل عمن فارق زوجته بالطلاق الخلعي، ومن الغد أوقع عليها الطلاق الثلاث في كلمة.

فأجاب : لا يلزمه ما أردف من الطلاق، قال في الكتاب : فإذا أتبع الخلع طلاقا نسقا من غير صمات لزم، وإن كان بين ذلك صمات أو كلام يكون قطعا، لذلك لم يلزم الطلاق الثاني (هـ).

وقال في تكميل التقييد بعد نص-المدونة، الذي نقله المجيب ما نصه : هذا المشهور* . وقال إسماعيل القاضي : فلا يرتدف وإن كان نسقا (هـ).

وما استشكلتم لا إشكال فيه، إذ مع الاتصال وعدم الانفصال بين المرتدف والمرتدف عليه هما شيء واحد وقعا دفعة واحدة من غير نظر لمتقدم ولا متأخر، بخلافه عند التراخي، وهو واضح، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمن شرط لزوجته في عقد نكاحها أنه إن أدخلها على أهله أو أدخلهم عليها فهي طالق، ففعل ذلك، هل الطلاق بائن أو لا؟، وهل يتكرر عليه الطلاق أو لا؟.

فأجاب : الحمد لله.

ص. 55

الطلاق المذكور مختلف فيه، والصحيح أنه بائن، لأن الشرط لما كان في أصل العقد يَصير الطلاق خُلعا، وقد أسقطت المرأةُ من صداقها لشرطها، ذكر معناه القاضي عياض وغيره. ثم إذا راجعها لا يلزمه طلاق آخر لو اشترط -يعني الزوج-، إن غاب عن زوجته سنة أو تزوج فهي طالق، ففعل، فطلقت

* أي هذا هو المشهور، فقد أفاد تعريف الخبر بأل، القصر او الحصر، كما هو مقرر ومعروف في مبحثه بعلم المعاني من علوم البلاغة.

عليه، ثم راجعها وفعل ذلك، فلا شيء عليه، إلاَّ أن يكون شرط لها: كلَّما غاب أو تزوج (هـ)، ومثله في الوثائق المجموعة.

وقال في المدونة: من قال لزوجته: إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق.. إلخ. قال الشيوخ: لو أكلت في العصمة بعض الرغيف لم يَعُدْ عليه حنثٌ في أكلها منه، لأنه حنث مرة، وكلُّ يمين حنث فيها مرة بطلاق فلا يعود عليه في التي حنث فيها إن نكحها. إنتهى بنقل ابن هلال، والله أعلم(هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله قول عياض المشار إليه: نقله شيخُنَا المذكور أبقى الله بركته في شرح قوله في معتمد الحكام.

بطلقة بائنة تقضي التي * قد مُلِّكت في الشرط، لا رجعية

ونصُّه. قال القاضي عياض في التنبيهات: قوله -يعني في المدونة- في المملَّكة أمرها إن تزوج عليها ففعل؛ إنها إذا طلقت نفسها بعد الدخول واحدة كان الزوج أملك بها، وإن كانت غير مدخول بها كانت بائنة»: ظاهره رجعية، أي لقوله كان أملك بها، وقد أنكره سحنون، وقال: هذه طلقة لا رجعة فيها، لأنها في أصل النكاح، وقد أسقطت من صداقها. الونشريسي في فائقه: القول بأنَّ الطلقة رجعية، لابن القاسم، ومقابِلُهُ لقوم من الفقهاء. قال: وهذا اختيار ابن زرب وأصحاب الوثائق (هـ).

وسئل العباسي عمن أهمل زوجته زمانا طويلا بلا نفقة ولا كسوة نحو ثلاثين عاما، ثم مرض حتى أشرف على الموت، فقال لها: إن براءتك في بيتي في الحصن منذ عشرة أعوام أو أكثر، فأتَوْا بها فوجد فيها طلقة واحدة بشاهد واحد، ومات في ذلك اليوم، هل تَرِثُه أم لا؟.

فأجاب: وبعد، **فإقرار المريض بالطلاق في مرض موته كإنشائه فيه، فترِثُهُ في العدة وفي غيرها ولو كان الطلاق بائنا، والعدة ابتداؤها من يوم الإقرار،**

وإسناده إلى مدة وانقضَت فيها لا يُقبل، وهذا إن لم تكن بينة مقبولة بما أقَرَّ به، وإلا عمل بمقتضاها. أنظر شروح قوله: «والإقرار به فيه كإنشائه، والعدة من الإقرار»،(35) والله أعلم.

وسئل أيضا عمن طلق زوجته طلاقَ بَتٍّ بشاهد واحد ثم ماتت وتركت ص. 56 **ورثتها**، ثم مات الزوج، فقام ورثته على ورثتها بإرث مورثهم منها منذ عامين، مدَّعين أن الطلاق حيث لم يكن بشاهدين فهو كالعدم، وأنها ما زالت في عصمته إلى موتها، ألهم ذلك أم لا؟.

35.ـ هذه العبارة بين مزدوجتين هي للشيخ خليل في باب الخلع من مختصره. ومعناها ـكما قال بعض شراحهـ أن الإقرار في حالة المرض بالطلاق في الصحة، (أي بوقوعه فيها) بأن قال وهو مريض مرضا مخوفا: طلقتها وأنا صحيح قبل مرضي هذا، هو كإنشائه الطلاق في المرض في أنها ترثه ولا يرثها، ولا يقطع إرثها إلا صحة البينة، لاتهامه بالكذب ليخرجها من الإرث، فإن مات منه (أي من المرض المخوف) ورثته ولو انقضت عدتها على دعواه.
وإن ماتت قبله، فإن كان الطلاق رجعيا ولم تنقض عدتها ورثها، وإلا فلا.
والعدة للطلاق ـالذي أقر في مرضه بإيقاعه في صحته السابقةـ، ابتداؤها من يوم الإقرار بالطلاق في المرض، ولو كان إقراره يقتضي انقضاء العدة كلها أو بعضها، لاتهامه فيه، والعدة حق الله تعالى، فلا يسقطها كلها ولا بعضها إقراره.
وأشعر قوله: «إقراره» أنه ليس له بينة على ما أقر به، وإلا عمل بمقتضاها، لإرتفاع التهمة بها، فالعدة من اليوم الذي شهدت البينة بوقوع الطلاق فيه.
«ولو شُهد بعد موته بطلاقه فكالطلاق في المرض».
أي ولو شهدت بينة على زوج بعد موته بطلاقه البائن أو الرجعي في مرضه أو صحته، وانقضت العدة بحسب تاريخهم، ومات وهو معاشر لها معاشرة الأزواج، وكان تأخيرهم رفع الشهادة للحاكم لعذر كغيبتهم فحكمه كحكم الطلاق الواقع في المرض المخوف من أنها ترثه أبدا، وتعتد من يوم وفاته عدة وفاة إن كان الطلاق رجعيا، لأن موته نقلها من عدة الطلاق إلى عدة الوفاة، وتعتد عدة طلاق إن كان الطلاق المشهود به طلاقا بائنا.
وظاهر ما لابن القاسم أنها تعتد عدة وفاة ولو كان الطلاق بائنا، لاحتمال طعنه في الشهادة لو كان حيا، وبهذا يوجه إرثها إياه ـمع شهادة البينة بإيقاعه في صحتهـ بأن معاشرته إياها منزَّلة منزلة تكذيبه البينة،..الخ.هـ.
أنظر هذا الموضوع بتوسع وتفصيل في جواهر الإكليل، وغيره من شروح مختصر خليل، فقد رأيت أن أنقل هذا الشرح وآتي به في هذا التعليق من أجل توضيحه، وبيان ما قيل فيه، انطلاقا من عبارة المختصر المشار إليها هنا والمذكورة.

فأجاب: أما النصاب الذي يثبت به الطلاق فمعلوم، لكن إذا كان الزوج مع زوجته يعاشرها معاشَرة الأزواج للموت، وشهِد عليه بعد موته بطلاقه شهودٌ كانوا غُيَّبًا يُعذَرون بغَيبتهم فكالطلاق في المرض عند ابن القاسم، فتَرِثه، ولو كانت هي الميتة لم يرثها. أنظر تمامه في شروح المختصر، والله أعلم.

وسئل أيضا .

فأجاب: وبعد، فتُصَدَّق المطلَّقة في انقضاء عدة الأقراء إن ادعت ما أمكن، وإن ادعت مالا يمكن غالبا ويمكن نادرا كحيضتها ثلاث مرات في شهر سئل النساء، فإن شهدن أنها تحيض لمثل هذا عُمل به، وهل تحلف مع تصديقهن؟، قولان، وهذا كله على المشهور. وقال ابن العربي: لا تُصَدَّق في أقلَّ من ثلاثة أشهر: وجرى به العمل بفاس كما في الزقاقية.

وسئل أيضا عن المطلِّق في مرضه ثم مات منه، هل ترثه أم لا؟.

فاجاب: وفي الرسالة: «والمطلَّقة ثلاثا في المرض ترث زوجها إن مات من مرضه ذلك»، والله أعلم. (هـ).

وأجاب أيضا فقال: ومن حلف لا يجاور أخاه بالسكنى ومات الأخ وترك أولاده، فإن حلف بسبب ما يقع بين الأقارب من الشحناء والمباغضة فقد زال ذلك بموت المحلوف عليه، فلا يحنث بعد الموت بمجاورة الأولاد (هـ). أي وإن كان حلفه لأجل ما يقع بين الأولاد والنساء من الخصام وكثرة الكلام فيحنث برجوعه لمجاورة الأولاد، لأن الذي حلف لأجله لا زال باقيا.

وأجاب أيضا: أما قوله: «والله إن فعلت كذا لكان انفصالك فلا تكوني لي زوجة ولا كنتُ لك رجلا»، فهل يراعى عقد يمين الحالف بالله

تعالى، أو التعليقُ أصل مختلف فيه؟، والأكثر على مراعاة عقد اليمين، فيخيَّر الحالف -إن وقع المعلَّق عليه- بين حنث اليمين وحنث التعليق، وقد أشار ابن رشد إلى هذا الخلاف في كلامه على من دعا امرأته إلى ما يدعو إليه الرجال نساءهم فقال: إن قمت ولم تفعلي ما دعوتك إليه فما أنت لي بامرأة، يريد به الطلاق، فدَقَّ رجل الباب، فقامت، ولم ينو واحدة ولا أكثر، قال ابن القاسم: هذا ثقيل، وكأنه رأى أن لا تلزمه البتة.

ص. 57 ابن رشد: كان بعض الشيوخ يفتي من هذه المسألة في نازلة تنزل عندنا كثيراً- فيقول: بالله تعالى، أو الطلاق علي ثلاثا، أو الأيمانُ الازمة، أو عليَّ المشي إلى مكة، إن فعلت كذا إنْ كُنت لي بامرأة،- أن الطلاق يلزَمُهُ بقوله: إن كنت لي امرأة، ولا يراعى عقد يمينه، ويقول: إنما معنى ذلك أنه حلف أنه طلقها، وذلك لا يصح، لأنه يمين منعقدة يصح منها البر والحنث، والمعنى فيها،- واللّه، أو الطلاقُ عليَّ ثلاثا، إن فعلت كذا لأطلقنك طلاقا لا تكونين لي فيه إمرأة، فيبَرُّ في يمينه بأن يفارقها بطلقة يمَلِّكُهَا بها أمر نفسها حتى لا تكون له امرأة(هـ).

وفي نوازل ابن الحاج عن بعض الفقهاء: إن قال لها: والله إن أعطيت حاجة من داري إلا خرجت منها كخروجها، ففعلت، حنث فيها بطلقة واحدة، وهي التي تخرج بها من عصمته. وأفتى القاضي ابنُ حمدين بأنه طلاق ثلاثا، وفرَّق بين الرجل وامرأته بالثلاث، ولم يُراعيا عقد يمين الحالف بالله تعالى، بل رأياه تأكيدا للتعليق، وإلاَّ لم يلزمه إلا كفارةُ اليمين بالله تعالى، وبه أفتى بعضهم وهو أصلٌ مختلف فيه كما تقدم.

ونقل البرزلي عن أبي العباس بن فتح فيمن حلَف بالأيمان اللاَّزمة لا تكون زوجته له زوجة: إنَّه مُخَيَّرٌ إن شاء فارقها ولا شيء عليه غير ذلك،

وإن شاء التزم الحنث في الأيمان الازمة إلى أن قال:

وسئل المنبهي عمن قال: عليه اليمين لا تكون له زوجة أبدا،

فأجاب: بَرَّ في يمينه بإيقاع طلقة مملَّكة على زوجته.

وقال سيدي عيسى: من قال لزوجته حالة الغضب، وقد خرجت: (عليه الحرام لاكانت له زوجة)، فلا تحلُّ له إلاّ بعد زوج، وقال أيضا: في الحرام قولٌ بأنه طلقة بائنةٌ، وقول بأنه طلقةٌ رجعية. وقال أيضا: الحرمة لازمة على المشهور، **وفي المذهب قولة شاذة لابن القاسم بعدم لزوم اليمين حالة الغضب(هـ).**

وأجاب، أي العباسي أيضا بقوله: نازلة الحالف بحرام زوجته لَيَرتحلن من بلده إن لم يحلف فلان على نفي ما اتهمه به، ثم إنه لم يحلف ولم يرتحل الحالف ولا فارق زوجته، ومضَى من الزمان أزيدُ من ثمانية أعوام، وندم الآن وتاب، واستفتى، وأفتاه من بلغتني فتواه بالبتات، اعتلالا بأن الزوج مرسلٌ عليها إلى الآن، وزعم أن النازلة من قوله: «وإن نفَى ولم يُؤَجِّل، وأنَّ مُكْثَهُ معها هذه المدة يدل عرفا على ضد المحلوف عليه، وأنها أيضا من قوله: وبعزمه على ضده»، هذا حاصل تلك الفتوى.

فاعلم أن المسألة ذكرها ابن لب، ونقلها ابن هلال، قال: يُسأل الحالف، هل أراد التعجيل أو التأخير، أولا نية له؟، فإن أراد الأول حنث بمرور وقت الإمكان، وإن نوى التأخير لم يحنث، وليفعل ما حلف عليه الآن، وإن لم ينو شيئا ففي حمل هذه اليمين على التعجيل بقدر الإمكان أو على التأخير والتأني؟، والمعتمَد في المذهب الثاني، بأن يُحمل اليمين على التأخير، وهو المعول عليه. ابن رشد: وهو المشهور، وإن لم يفت الفعل الآن فلا يتحتم الحنث على الحالف طول ما بقي على رجاء حصوله في المستقبل، ويمنع الزوج من زوجته حتى يحصُل الفعل، فإن لم يحصل وأبى منه بالجملة تحتَّم الحنث، وإن مات أحد الزوجين قبل الفعل فالإرث ثابت (هـ).

ص. 58

فليس في التأخير الأمدَ المذكورَ ما يدل على عزمه على ضده، لاحتمال أن التأخير مع نية التحليف، فيسأل الحالف كما في النقل.

وأما مكثه معها والاستمتاع بها فكذلك لا يدل عليه. ولكن وجب الآن أن يُمنع منها إلى التحليف أو الرحيل، وهو يُضرَب له أجل الإيلاء أو يَتَلَوَّم له القاضي بقدر ما يرى أنه أراد من الأجل. قال في المختصر: «وهل كذلك في الحنث، أو لا يُضرب له أجل الإيلاء، أو يتلوم له؟ قولان»*، والراجح منهما الثاني، لأنه مذهب المدونة.

وأما قوله وإن نفى الخ، فهو فيما إذا حلف على فعل نفسه، ولذلك كان الأولى نسخة كإن لم أقدم، فليس هذا من فروع النازلة، وصرح ابن الحاجب بأنه إذا حلف على فعل غيره فإنه لا يُنَجَّز عليه، سواء كان محرما أم لا؟ وتبعه ابن راشد القفصي في المذهب فقال: وإن علَّقه بفعل غيره لم يُنَجَّز، محرَّما كان أو غير محرم، لكن يمنع من الوطء حتى يقع ما حلف عليه، قال في المدونة: وإن قال: إن لم يفعل فلان كذا فزوجتي طالق، منع من الوطء، وهو على حنث، ولا يُضرب له في هذا أجلُ الإيلاء في المرأة، ويتلوم له الإمام ما يرى أنه أراد من الأجل في تأخير ما حلف عليه، فإن لم يفعل ذلك طلَّق عليه، ولو ماتَ الحالف في التلوم مات على حنْثٍ، وترثه الزوجة. قال ابن يونس: لأن الحنث وقع عليه بعد مَوته. وقال ابن رشد: الحالف ليفعلن فعلا، هو على حنث حتى يفعل، وإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنث بعد الموت بالطلاق، فوجبَ أن ترثه المرأة، لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وذكر ابن عرفة المسألة في آخر كتاب الطلاق:

*- العبارة وردت في أواخر الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتعلق بها، وهي مرتبطة بعبارة قبلها، وهي قوله: «وإن حلف على فعل غيره ففي البرّ كنفسه، وهل كذلك في الحنث؟...الخ.

أنظر شرحها وبسطها بوضوح وتفصيل في جواهر الإكليل وغيره من شروح مختصر الشيخ خليل، وكما هو مستفاد هنا عند الشيخ الوزاني، رحم الله الجميع.

فإذا فهمت أن المشهور حمْلُ اليمين على قصد التأخير إن لم تكن نية للحالف على التعجيل علمت حينئذ صحة ما ذكرنا من أن الحالف في النازلة لا شيء عليه فيما مضى، من الزمان الطويل ولا يدُلُّ على عزمه على الضد.

ص. 59 وقال في المدونة أيضا: من قال لامرأته أنت طالق واحدة إن لم نتزوج عليك، فأراد أن لا يتزوج عليها، فليطلقها ثم يرتجعها، فتزول يمينه إلخ، قالوا: معناها أنه عزم على عدم الزوجية، فعزْمُه هو حنثه، فتلزمه طلقة لحنثه، لا أنه ينشئها، والعزم على عدم الفعل كعدم الفعل.

ففي الجواهر: من قال إن لم أتزوج عليك فأنت عليَّ كظهر أمي، يكون مظاهرا عند اليأس والعزم على ترك التزوج، فجعل العزم يقوم مقام تعذر الفعل، قال في المختصر: «وبعدم زواج فعند اليأس أو العزيمة»*، وقوله في الكتاب: طلَّقها أي تَسَبَّب في طلاقها بعزمه (هـ).

فتحصل أن الحالف في النازلة إن لم يقصد تعجيل تحليف المتَّهَم لا شيء عليه فيما مضى، لأنها تُحمل على قصد التأخير على المشهور، ويمنع الآن من الزوجة، فإن حلف المتهم فلا شيء عليه، وإن عزم على ترك تحليفه أو أيس منه لمانع أوجبه ارتحل من بلده، فإن لم يفعل وقع عليه ثلاث تطليقات على المشهور من قول مالك، وروي عنه أنه طلقة بائنة، وقيل: طلقة رجعية، والفتوى بغير المشهور حرام من ناحية الحكم بالهوى، وأما الطلاق في المُغاضبة والحرج فلازم كذلك، قال الشيخ ابن هلال: وكل ما نقل عن علي

*ـ العبارة جآء ذكرها في أول باب الظهار، وفي سياق تعليق الظهار بما يقتضي توقّفه أو تنجزّه أو تأبّده، إلى حين الكفارة أو بما يقتضي عدم الزواج، والمعنى: إن علّق الظهار بعدم زواج، فعند الإياس من الزواج بموت امرأة حلف ليتزوجها، أو انتقالها لمكان لا يعلمه، أو بانقضاء مدة عيّنها للزواج فيها، أو بهرمه المانع منه، أو عزم على عدم الزواج، يكون في كل ذلك حينئذ مظاهرا من زوجته، ويدخل عليه الإيلاء، ويضرب له الأجل من يوم الرفع... الخ.

بن أبي طالب رضي الله وعن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فباطل لا يصح.

نعم، سئل الشيخ سيدي عبدُ الله الشريف عمَّن حرَّم زوجته، واطلع على ما في المسألة من الخلاف، وهي خمسة عشر قولا، من جملتها طلقة واحدة بائنة أو رجعية، واتفق مع الزوجة على تقليده، فقلَّداه وعقدا النكاح، فأفتى بما نصه: يُتركان وتقليدَهما، وليس لقاضي الموضع أن يتعرض لهما، والله أعلم.

وأجاب أيضا بقوله: من حلَف معتقداً أن المرأة أخذت ماله، فإن تبين أن غيرها أخذه حنث، وإن لم يتبين شيءٌ أصلا فلا حنث عليه.

وسئل أيضا عمن حلف باليمين حتى يقتل امرأة إن دخلت داره، والدارُ مشتركةٌ مع أخيه.

فأجاب: يحنث إن لم يفعل ما حلف عليه على المشهور، لاكن إن كانت اليمين على حَرَجٍ وضَيْقٍ ففيها سهولة، ونقل المازوني في دُرَره عن الشيخ الشريف فيمن حرم زوجته واطلع على ما في المسألة من الخلاف، واتفق مع زوجته على تقليد قول مخالف للمشهور: إنهما يُتركان وتقليدَهما، وليس لقاضي الموضع أن يتعرض لهما، **فليتأمل ذلك كلَّه من احتاجه مذاكرة، وإلا فالفتوى والحكم لا يكونان بغير المشهور كما عُلِم في محله، والله أعلم.**

ص. 60 **وسئل** أيضا عمن قال: عليه الحرام، حرامُ زوجته، لأقتلن فلانا إن أعطى أخته لشخص معَيَّن، هل تحرم عليه إن أعطاها له، وكذا إن أعطاها غير الأخ من قاض أو جماعة أم لا؟.

فأجاب: إنَّ حنث الحالف هو بحصول المحلوف عليه، فزوجته لا تحل له إلا بعد زوج، فَيُنَجَّزُ عليه التحريم، إلا ان يجتريء على الفعل فيبر في يمينه، ويأثَمُ في فعله، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن حلف بالحرام لا يسكن موضعا، هل يجوز له الرجوع إليه بعد مدة أم لا؟.

فأجاب: قال في المختصر: «وبقائه ولو ليلاً في لا سَكَنْتُ»*، قال شارحه: فإذا خرج لم يرجع إلى سكنى ما حلف عليه، ولا يسكنه أبدا، لأنه على العموم، بخلاف لأنتقلن، فله الرجوع بعد شهر إن قصد بالانتقال ترهيب جاره، وأما إن كره جواره فلا يساكنه أبدا. إنتهى.

وسئل القَوري عمن حلف لا يبقى مع فلان وليست له نية في أبدية، إلاَّ أنَّ يمينهُ واقعة على ارتحاله فقط من غير تحديد الزمان، كم يُفرض عليه أن يتباعد منه؟، وما يُبرئُه من المدة إن أراد الرجوع إلى المنزل؟.

فأجاب: مسألة الحالف أن لا يبقى مع فلان، اختلف الشيوخ المتأخرون فيها، فمنهم من قال: لا يرجع الى الموضع الذي حلف أن لا يبقى فيه أبدا، ومتى رجع ولو بعد أعوام كثيرة حنث، كما أنه لابد من مبادرته بالارتحال، وإلاَّ حنث، ومنهم من قال: لا يحنثُ بالتراخي في الارتحال إذا لم تكن نية، وله الرجوع لموضعه ولو بعد شهر، وبأي القولين أخذ الحالف جاز له، ويرتحل لموضع لا يلتقي معه هو وعياله. (هـ).

---

*- العبارة مذكورة عند الشيخ خليل في أثناء باب اليمين.
والمعنى: أي وحنث المرء ببقائه في الدار التي حلف لا يسكنها -بعد يمينه- مدة زائدة على ما يمكنه الانتقال فيه نهارا، بل ولو ليلا، وذلك في قوله في الحلف واليمين: «لا سَكَنتُ هذه الدار... الخ» ما في الموضوع من تفصيل.

وسئل العباسي أيضا، هل للمرأة طلب مهرها بلا موت ولا فراق من زوجها، أو لابد من حصول أحدهما؟.

فأجاب: إذا استمرت العادة بعدم طلب المهر إلا لموتٍ أو فراق فللزوجة طلبه بحصول ذلك، أي الموت أو الفراق بلا إشكال، وإنما الخلاف في التمكين من طلبه بعد البناء دون موت ولا فراق، وكتب ابن عبد السلام آخرا لبعض قُضاته بالقضاء به مطلقا كَدَينٍ حالٍّ، وكان الشيخ الأجمي مدة قضائه يندُب المرأة لعدمه، فإن لم تَقبل مكنها من طلبه.(هـ) من الحطاب، عند قول المختصَر: «ووجب تسليمُه إن تَعَيَّنَ...»* إلخ.

وسئل أيضا هل للزوجة المبنيّ بها طلبُ زوجها بأداء صداقها، ولو كره الزوج، أو ليس لها ذلك إلا بعد الموت أو الفراق؟.

ص. 61 **فأجاب**: اختلف الشيوخ في تمكين المرأة من طلب مهرها بعد البناء دون موت ولا فراق، فقال بعضهم: لا يُقْضَى لها بذلك، لاستمرار العادة بعدم طلبه إلا لموت أو فراق. وقال بعضهم: يُقضى لها بذلك، وكان الأجَمِي يندُب المرأة لعدم طلبه، فإن لم تَقبل مَكَّنها من طلبه، وكتب ابن عبد السلام آخرا لبعض قضاته بالقضاء به مطلقا كَدَيْنٍ حالٍّ (هـ).

وبالقضاء استمرار العمل فيما أعلم، وهذا إذا كان على الزوج، وإن كان على غيره فلا يُختلف في تمكينها من طلبه، والله أعلم.

---

*- العبارة وردت في الفصل المتعلق ببيان أحكام الصداق من باب النكاح.
أي وجب على الزوج المكلَّف تسليم الصداق المتعين كالعقار ونحوه، للزوجة الرشيدة، ولوليّ غيرها، ولا يجوز تأخيره، لأنه غَررٌ، إذ لا يُدرى هل يستمر بحاله أم يتغير، وهذا يفيد أن تعجيله حق لله تعالى. وقال بعض الفقهاء: التعجيل حق لها، فلها إسقاطه، إذ لا محظور فيه، لدخوله في ضمانها بالعقد... الخ.

وأجاب أيضا فقال: وبعد، فالفتوى والحكمُ بما يُكْتب في الأصدقة أنها على الحلول، لا بقول مَن التزم فسادَ الأنكحة باستمرار العادة بعدم طلبه، إلاَّ لموت أو فراق، واتِّباع ما به الفتوى والقضاء واجبٌ، والله أعلم.

وسئل أيضا عن الأجل المكتوب في أصدقة النساء، كيف إن قدَّر الله تعالى طلاقها وأرادت قبض دينها ولم يَحُلَّ أجلُهُ، هل يَحُلُّ بالطلاق أم لا؟ وهل تُحسب الشروطُ، أي الهدايا المدفوعة من الزوج لوليها من الصداق أم لا؟.

فأجاب: لا يحُلُّ أَجل الصداق بالطلاق، والشروط لا تحط من الصداق المسمَّى المعلوم، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل زعم أنه يكثر فيه الغضب، ظن أن بعض الناس عمل له سحْرا بينه وبين زوجته، إذا دخل الدار نزل به الغضب الشديد، وحزن خاطره، وتشوش عقله جدا، وإذا خرج من الدار زالت عنه تلك الحالة، وإذا تكلم مع زوجته طرأ عليه ما ذُكر من تشوش عقله لكثرة الغضب حتى لا يدري ما يقول، ثم وقع كلام بينه وبين والده فزجره ونهاه عن شيء، فصادفته الحالة المذكورة، فعوَّل على السفر والخروج من البلد والذهاب لبلدة أخرى، فذهب ليخرج من الدار لأجل السفر، فقَبَضَته زوجته لئلاَّ يذهب ويترك صبيانه، فقال لها: أطلِقيني فقد طلَّقتك، ولا يدري هل قال لها ذلك مرتين أو ثلاثا، لكثرة ما يصيبه من الغضب المذكور، **ما يلزمه شرعا والحالة هذه؟**.

فأجاب: وبعد، فالغضب واللَّجاج لا يُسقطان طلاق المطلق، وأما تكرار الطلاق فحكمه في قوله: « وإن كرر الطلاق » الخ، وأمَّا الشك في عدد

ما وقع فيُعلم من قوله: «وإن شك أطلق واحدة أو اثنبين...» الخ. فليراجَعْ في شروحه(36).

وسئل أيضا عمن طلق زوجته ثلاثا بشهادة عدلين وأنكر ذلك، وأبطل شهادة أحدهما بالعداوة، هل يَحتاج إلى الدفع في الثاني أو يحلف وتُرَدُّ شهادته؟.

ص. 62

فأجاب: وفي المختصر: «وحلَف بشاهدٍ في طلاق وعتق لا نكاح، فإن نكل حُبِسَ، وإن طال دُيِّن»،(37) والله أعلم.

36- الضمائر الثلاث -في كلمة قوله وشروحه- في هذه الفقرة تعود على الشيخ خليل في مختصره في فصل أركان الطلاق، حيث جاء فيه قوله: «وإن كرر الطلاق بعطف بواو أو وفاء أو ثم فثلاث كمع طلقتين مطلقا، وبلا عطف، ثلاث في المدخول بها كغيرها إن نسقه، إلا لنية تأكيد فيهما، في غير معلّق..الخ».
وكذا قوله في آخر هذا الفصل: «وإن شك أطلّق واحدة أو اثنتين أو ثلاثا لم تحل إلا بعد زوج، وصُدق إن ذكر في العدة، (أي وصُدّق الزوج الشاك في عدد الطلاق، إن تذكر أنه كان طلقها واحدة أو اثنتين في العدة، فله رجعتها في العدة بلا عقد، إن كان الطلاق رجعيا، ويعد العدة بالعقد عليها..الخ. أنظر تفاصيل وجزئيات هذا الموضوع والذي قبله في الشروح كما قال الشيخ الوزاني رحمه الله.

37- هذه العبارة أوردها الشيخ خليل رحمه الله تعالى في الباب المتعلق بأحكام الشهادة، والشروط المطلوبة في الشاهد، والمبدوء بقوله: باب، العدل حرٌّ مسلم عاقل بالغ، بلا فسق وحجر، وبدعة..».
ومعنى العبارة: «وإن أُدُّعي على رجل بطلاق زوجته أو عتق رقيقه أو نكاح امرأة فأنكر (أي المدعى عليه)، وأقيم عليه شاهد بذلك، حلف بسبب شهادة شاهد عليه في طلاق زوجته، أو عتق لرقيقه، لا يحلف بشاهد عليه بنكاح، على المعروف، لأن شأنه (أي النكاح) الشهرة بين الأهل والجيران، فالعجز عن إقامة شاهد ثان عليه يضعف الشاهد، ويصيره كالعدم..الخ. فإن حلف المدعى عليه لرد شاهد الطلاق أو العتق سقطت شهادة الشاهد، وخلِّي سبيل المدعى عليه، وإن نكل المشهود عليه حبس، فإن حلف خلي سبيله، وإن طال زمن حبسه، ولم يحلف دُيِّن (أي وكل لدينه)، وخلي سبيله في قول الإمام مالك رضي الله عنه، وبه القضاء. ولمالك أيضا: تحديد الطول بسنة، وله أيضا: حبسُه حتى يحلف أو يُقِرَّ». الخ.هـ.

وسئل أيضا عمن أشهد أنه طلق زوجته ثلاثا، وزعم أنه نوى في قلبه خلاف ذلك، وقال: إنما فعل ذلك لأجل أن يُخوفها، هل يُصَدَّق أم لا؟.

فأجاب: يواخَذُ المذكور بما أشهد الشهودَ من الطلاق، والله تعالى أعلم.

وسئل الشيخ أبو عثمان، جدُّ جدِّ العباسي، عمن ذهبت زوجته لزيارة أهلها، فذهب لياتيَ بها، فطولب بطلاقها، فقال: إن إختارته فعلى بركة الله، فقالت: اخترته.

فأجاب: التخيير في عُرف الفقهاء موضوع للثلاث، فإن كان الزوجان عارفيْن بمقتضاه لزم، وإن لم يعْرفَاه، وهو الغالب في العوام، فلا يَلزمه شيء، والله أعلم (هـ).

قلت: وفيه نظر، بل تلزمه واحدة هنا، لأنه خيَّرها في الطلاق فاختارته، والطلاق إذا أطلق ينصرف للواحدة، إلا لنية أكثر، تأمله.

وسئل العباسي أيضا عمن طلق زوجته مرتين، فذهبت لدار والدها، ثم بعد ولادتها أراد رجُوعها بغير رضاها، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا طلق الحر زوجته مرتين وخرجت من العدة فلا تحلُّ له إلا بنكاح جديد برضاها وصداق، وغير ذلك مما لابد منه، كما هو معلوم، والله أعلم. وأما ما يعتقده العوام من أن المطلَّقة ثلاثا إذا ولدت ذكرا تحل لمطلقها بلا زوج فلا أصل له، وإنما ألقاه عليهم الشيطان، وكذا قولهم: إنه يذهب إلى السوق ويمر فيه عريانا وتحل له بذلك، فهو كالأول سواء.

وسئل أيضا عن امرأة وبنت أختها، هل يجوز جمعهما في عصمة واحدة أم لا؟.

فأجاب : لا يَجوز الجمع بين المرأة وخالتها، وإن لم يُطَّلَعْ على ذلك إلاَّ بعد الدخول فُرِّقَ بينهما، وغرم لها صداقها، والله أعلم[38] .

وسئل أيضا عن رجل يتكلم مع أبيه، فجاءت زوجته وشتمته بمحضر أبيه، فغضب لذلك وحلف بالحرام لا تكون له زوجة قط، ثم رجع الآن وادعى أنه لم تكن له نية حين حلف بذلك، غير أنه كان في حالة الغضب واللجاج، وهو الآن يستفتي عن الحكم في ذلك.

فأجاب : سئل سيدي عيسى عن رجل تخاصم مع زوجته فحلف لها بالحرام لا تكون له زوجة على وجه الحرج والغضب، **فأجاب** :

الحالف المذكور، إن أوقع على زوجته المذكورة طلقة بائنة فقد بَرَّ في يمينه، ثم بعد ذلك له مراجعتها بنكاح جديد برضاها، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن تزوج امرأة فمات عنها، ثم تزوجها آخَرُ فطلقها، فتزوجها ثالث فمات وماتت، ثم قام ورثتها يطلبون ديونها من ورثة المطلِّق،

38- تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وكذا بين المرأة وعمتها في عصمة النكاح في وقت واحد، أمر مجمع عليه عند المسلمين، ومما أصبح معلوما عندهم بالضرورة.
والأصل فيه الحديث الصحيح الذي أخرجه الأئمة : مالك في الموطأ، والبخاري ومسلم في صحيحيهما، وغيرهم من أصحاب السنن رحمهم الله، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يُجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها » .
قال بعض شراح الحديث : فلو وقع نكاحهما (أي العقدُ عليهما) معا بطل نكاحهما، إذ ليس تخصيص إحداهما بالبطلان بأولى من الأخرى، وإن وقع نكاحهما مرتَّبا بطل نكاح الثانية، لأن الجمع حصل بها.
قال القاضي عياض رحمه الله : أجمع المسلمون على الأخذ بهذا النهي، إلا طائفة من الخوارج لا يلتفت إليها، ولا لما احتجوا واستدلوا به على الجواز، من كون خبر الآحاد لا يخصِّص القرآن ولا ينسخه، فإن الأمة الإسلامية أخذت بهذا الحديث الصحيح، واعتمدته نصا في المسألة على أساس أن خبر الواحد إذا كان صحيحا فإنه يخصص القرآن، ويدخل في باب تبيين القرآن الكريم بالسنة، كما هو مستفاد من قول الله تعالى خطابا لنبيه الكريم : « وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ولعلهم يتفكرون » . س. النحل 44.

س. 63 هل لهم ذلك حيث سكتت إلى أن تزوجت الثالث وبقيت كذلك في عصمته لمدتها؟، وهل عليهم يمين القضاء أم لا؟.

فأجاب: لورثة المذكورة أخذُ الدين من مُتَخَلَّف المطلِّق بعد يمين القضاء، فمن حلف منهم أخذ حصته إن لم تكن بينة على دفعه، أي في حياته.

وسئل أيضا عمن طلق زوجته ثم بعد مدة طويلة قام ابن ابنها يطلُبُ دَينها بلا وثيقة الصداق، ولم يوجد من يقول: هو خالص، هل له ذلك ولو مضَى نحوُ أربعين سنة من طلاقها أم لا؟.

فأجاب: في أجوبة سيدي عيسى، إن تَقَرر العرف عندهم في الصداق فالقول قول مدعيه، كما أن القول قول من ادَّعى بقاءه في البادية أيضا، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن تبرأ من زوجته بمحضر الشهود، هل له رجوعها أو حَرُمت عليه؟.

فأجاب: وفي الرسالة[39]: «وإن قال: بَرِيَّةٌ أو خَلِيَّةٌ أو حرام، أو حَبلُك على غاربك فهي ثلاث في التي دخل بها، ويُنَوَّى في التي لم يدخل بها».

ثم لُزُوم الطلاق في برية أو خلية، أو حَبلُك على غار بك إنما كان لعرف سابق، ولا يَلزم الطلاق بها عند كونها غيرَ عُرفهم حيث لم يَقصد بها طلاقا،

39– المراد بالرسالة إذا أُطلقت في كتب الفقه المالكي، والمتبادر بها كما هو معروف عند الفقهاء هو متن الرسالة للشيخ الإمام أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمان القيرواني من علماء القرن الرابع الهجري، فهو علم من أعلام الإسلام، وإمام من أئمة الفقه الإسلامي والمذهب المالكي حتى كان رحمه الله يلقب بمالك الصغير لجلالة قدره وتبحره في العلم كما هو واضح من خلال ترجمته الحافلة، ومؤلفاته القيمة العديدة، فرحمه الله، ورحم سائر أئمة الدين، وأعلام المسلمين، وكافة المومنين.

والتقييد بذلك هو الراجح كما جرى عليه المقَّري، وابن عبد السلام، وابن رشد، والتوضيح، والله أعلم(40).

40- وبالنسبة لهذه الألفاظ المستعملة في كنايات الطلاق هناك كلام طويل، وبحث قيم مستفيض للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي رحمه الله في الفرق الثاني بين قاعدتي الإنشاء والخبر، من كتابه: «الفروق»، وفي القاعدة الثانية من قاعدتي الخبر في كتاب: «ترتيب الفروق واختصارها»، للشيخ أبي عبد الله محمد بن ابراهيم البقوري رحمه الله عند المسألة الثالثة في الجزء الأول منه، ص 288.

فهذه الألفاظ -كما يقول القرافي- لها دلالات ومعاني لغوية أصيلة حقيقية، فلا يمكن نقلها إلى معاني مجازية للدلالة على الطلاق، ولا يتحقق ذلك إلا مع النية كسائر المجازات، فحينئذ إنما تصير هذه الألفاظ موجبة لما ذكر مالك رحمه الله بنقل العرف لها في رتب:

- إحداها أن ينقلها العرف عن الإخبار إلى الإنشاء.
- وثانيها لزوال العصمة، الذي هو إنشاء خاص، أخصُّ من مطلق الإنشاء.
- وثالثها أن ينقلها العرف إلى الرتبة الخاصة من العدد وهي الثلاث، فإن زوال العصمة أعم من زوالها بالعدد الثلاث،...، فهذا ضابط في النقل لابد منه.

فإذا أحطت به علما ظهر لك الحق في هذه الألفاظ، وهو أننا لا نجد أحدا زماننا (زمان القرافي في القرن.. الهجري) يقول لامرأته عند إرادة تطليقها: «حبلك على غاربك»، ولا «أنت بريّة»، ولا «وهبتك لأهلك»، هذا لم نسمعه قط من المطلقين، ولو سمعناه وتكرر ذلك على سمعنا لم يكف ذلك في اعتقادنا أن هذه الألفاظ منقولة كما تقدم تقريره.

وأما لفظ الحرام فقد اشتهر في زماننا في أصل إزالة العصمة، فيفهم من قول القائل لزوجته: أنت عليَّ حرام، أو الحرام يلزمني، أنه طلق امرأته، أما أنه طلقها ثلاثا فإنا لا نجد في أنفسنا أنهم يريدون ذلك في الاستعمال..الخ.

ثم يقول القرافي: وإياكَ أن تقول: إنا لا نفهم منه إلا الطلاق الثلاث، لأن مالكا رحمه الله قاله، أو لأنه مسطور في كتب الفقه، لأن ذلك غلط، بل لابد أن يكون ذلك الفهم حاصلا من جهة الاستعمال والعادة، فهذا هو الضابط، لا فهم ذلك من كتب الفقه، بل المسطر فيها تابع لاستعمال الناس، فافهم ذلك.

إذا تقرر ذلك فيجب علينا أمور:

1- **أحدها** أن نعتقد أن مالكا أو غيره من العلماء إنما أفتى في هذه الألفاظ بهذه الأحكام، لأن زمانهم كان فيه عوائد اقتضت نقل هذه الألفاظ للمعاني التي أفتوا بها فيها، صونا لهم عن الزلل.

2- **وثانيا** إذا وجدنا زماننا عريا عن ذلك وجب علينا ألا نُفتي بتلك الأحكام في هذه الألفاظ، لأن انتقال العوائد يوجب انتقال الأحكام، كما نقول في النقود وغيرها بأن المشتري تلزمه سكة معينة من النقود عند الاطلاق.=

وسئل أيضا عمن تزوج امرأة وعقد له عليها أبوه ثم تخاصم الأب معها في أمر دنيوي، فحلف لابنه أن يطلقها حتى تحرم عليه أبدا، فطلقها الابن بسبب ذلك بتًّا، هل تحل، لأنه طلقها إرضاء لأبيه وبإذنه أوْ لا؟.

فأجاب: لا تحل المبتوتة لمن طلقها إلاَّ بعد زوج، وأما الإكراه فإنما يُعتبر إذا كان بخوف مؤلمٍ، من قتلٍ أو ضرب أو سجن إلخ ما في المختصر، والله أعلم.

وسئل أيضا عمن طلق زوجته وكتب لها براءتها، ثم قام بعد ذلك يدعي الإكراه، وأنه عمِل الاسترعاء، ولكن لم يَقُم به، فخطبها بعض الناس وأراد تزوجها، هل يجوز له ذلك أم لا؟، وهل علمه بخاطبها وتَهَيُّئها للتزويج مبطل لدعواه ما ذكر أم لا؟.

فأجاب: أما إن ثبت الاكراه على الطلاق فلا يلزمه، قال في المختصر، أي عطفا على ما لا يلزم فيه الطلاق: «أو أُكْرِه» أي فلا يلزمه طلاق، ثم بين ما يَحصل به الإكراه بقوله: «بخَوْف مُؤْلم، من قتلٍ أو ضرب أو سَجْنٍ»* إلخ.

=وكذا القول في نفقات الزوجات والذريات والأقارب وكسوتهم تختلف بحسب العوائد، وتنتقل الفتوى فيها، وتحرم الفتوى بغير العادة الحاضرة، ومن أفتى بغير ذلك كان خارقا للإجماع، فإن الفتوى بغير مستند، مجمع على تحريمها.

وإذا وضح لك ذلك إتضح لك أن ما عليه المالكية وغيرهم من الفقهاء، من الفتيا في هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث هو خلاف الإجماع، وأن من توقف منهم عن ذلك، ولم يُجْر المسطورات في الكتب على ما هي عليه، بل لاحظ تنقل العوائد في ذلك، أنه على الصواب، سالم من هذه الورطة العظيمة، فتأمل ذلك». إنتهى كلام القرافي رحمه الله في هذا الموضوع. ج.1 من الفروق. ص44-45، وص. 288 من ترتيبها. ج. 1.

وقد رأيت أن أنقل هذا الكلام والبحث بتمامه عند القرافي، على ما فيه من طول، وكان يمكن الاكتفاء بمجرد الإحالة عليه، لأهميته ونفاسته وتدقيقه وتحقيقه في هذا الموضوع الهام، وتيسير قرآته وتعميم الاطلاع عليه في هذا الكتاب من النوازل، ولقوة صلته بالموضوع الذي دعا إلى هذا التعليق، وكتابته بما فيه من توسع وتفصيل.

*- وذلك في أول الفصل المتعلق بأركان الطلاق.

ص. 64 ثم إن أجاز المكره الطلاق -الواقع منه حال الإكراه بعد زواله- طائعا، فهل يلزمه أو لا؟، قولان، والأَحْسَن المُضي.

وأما السكوت عن خطبتها فقال الشيخ الفاسي في التبيين: ومما ينخرط في سلك السكوت، هل يدل على الرضى أم لا؟، ما ذكروه ونقَلَهُ في التوضيح وغيره، أنَّ من رأى زوجته تتزوج وسكت، فإن ذلك لا يعد طلاقا، وبه أفتى غير واحد من المتأخرين، وزادوا: وإن حضر الوليمة وأكل الطعام ولم ينكر ولم يغير، إلا أنهم لم يَحْكُوا فيها خلافا (هـ).

نعم إن تزوجها بحضرته وسكت ولم ينكر فهو كتزويجه إياها للغير، لا إن أنكر بعد عقد النكاح، أو علم بالعقد وسكت ولم يحضر، والله تعالى أعلم (هـ).

قلت: قوله نَعَمْ إن تزوجها بحضرته الخ، فيه نظر، لقول الدُّر النثير ما نصه: الشيخ، ونزلَتْ مسألة، وهي رجُلٌ عقد نكاح امرأة ثم خطبها رجل آخَرُ، والأول حاضر صامتٌ، فبعد انعقاد النكاح الثاني قام الأول، فكان الجواب أن ذلك ليس بطلاق، وأنه أحق بزوجته.

قلت: وبنحوه أفتى الشيخ ابن عرفة، إلخ، قف على تمامه.

وسئل سيدي سعيد الهوزالي عمن قال لزوجته: والله إن دخلت دار فلان ما تدخلين داري ولا ترجعين لداري، وقصد أن لا ترجع إليه أبدا.

فأجاب: تَلْزَمُ المذكورَ طلقةٌ واحدة إن لم ينو أكثر، والرجعة تكفي(هـ). قال العباسي بعد نقله: وراجع ما نقله في الدرالنثير فيمن قال لزوجته: بالله إن فعلت كذا إن كنت لى بامرأة، هل المرعيُّ عقد اليمين بالله تعالى، أو التعليقُ أصلٌ مختلف فيه، أنظر تمامه، فقد أطال في ذلك.

وسئل العباسي أيضا .

فأجاب : أما تكميل الصداق على الزوج البالغ لزوجته المطيقة الوطء بسبب إقامتها عنده سنة ففي المختصر : « وإقامة سنة »، وأما العيب فنقل الحطاب : إن قالت : علم بعيبي حال البناء، وأكذبها وذلك بعد البناء بشهر ونحوه، صُدِّقَتْ مع يمينها، إلا أن يكون العيب خفيا كبرص بباطن جسدها ونحوه فيصدَّق مع يمينه، وهذا ما لم يَخْلُ معها بعد علمه بعيبها، فإن فعل سقط قيامه .(هـ) .

فاستمرار الزوج المذكور على الخُلوة مع المذكورة عامين يُسقط قيامه بما ادَّعَى .

وأما الطلاق فهل يُعد رضى بالعيب؟، فقال ابن عرفة : فيه نظر، وكلام الأجهوري يفيد أنه رضى به، فإنه قال عند قوله : « ومع الرد قبل البناء فلا صداق »[41] ما نصه : إذا كان العيب بها، فإن رد بطلاق فعليه نصف الصداق، أي إن لم تمض مدة تُوجب تكميله كما هو ظاهر، وتبعه الزرقاني .

ص. 65 وأما اليمين التي رضيها وحلف أنه ما مسَّها بعد أن علم بالعيب فينظر فيها الحاكم، وذلك أنه إن وجب الصداق ورضيتْ باليمين ظانة أنها لازمة

41- الضمير في العبارة الواقعة بين مزدوجتين، يعود على الشيخ خليل رحمه الله في مختصره، وذلك في الفصل المتعلق ببيان أسباب الخيار، وأحكامه في إبقاء عقد النكاح أو فسخه لأحد الزوجين، أوْ لهما معا، حيث قال في أوله : « فصل »، « الخيار إن لم يسبق العلم » (بسببه عقد النكاح)، « أو لم يرض (مريد الرد بالعيب بعد علمه بعد العقد)، « أو لم يتلذذ » (بصاحبه بعد علمه به بعد العقد)، « وحلف على نفيه » (أي حلف مسقط الخيار وثبت له الخيار، وإن نكل حلف المدعي وسقط الخيار، فإن نكل أيضا ثبت الخيار، إذ القاعدة أن النكول تصديق للناكل الأول، إلى أن قال الشيخ خليل في هذا الفصل : « وإن أتى (أي الزوج) بامرأتين تشهدان له (أي بالعيب) قُبلَتا، وإن علم الأب ثيوبتها بلا وطء، وكتم، فللزوج الرد على الأصح، ومع الرد قبل البناء فلا صداق . .الخ » .

فلها الرجوع بما لها، وإن حلَف على أمرٍ ينفي عنه الصداق فهو لازم له لا رجوع عنه، وهذا ما ظهر لي، فليتأمل (هـ).

وسئل أيضا عمن تخاصم مع صهره على ابنته، فقال له أبوها: إن أردت امرأتك فعلى خير، وإلا فاكتب لها براءتها، فقال للشاهد: أكتب لها براءتها، فقال له: هل واحدة أو اثنتين؟، فقال له: أُكتب لها عَشْرا، وهو في حالة الغضب، هل هي حلال له مع ما ذكر أو لا؟ وهو لم يذكر لفظة طلاق وإنما ذكر براءة.

فأجاب: وبعدُ، ففي المختصر: «وبالكتابة، عازِمًا أوْ لا، إن وصل لها»[42]، ونقل السنهوري عن المدونة: إذا كتب الكتاب إليها بالطلاق مُجْمعا عليه لزمه حين كتبه، وأقاموا منها أن من جاء مع زوجته إلى العاقد، أي الموثق، وقال له: أُكتب لهذه طلقة، عازما عليه، لزمه ذلك، ولا ينفعه قول الموثق: لا تفعل، وكذا لو قال له: أكتب لها ثلاثا وهو عازم، فيقول الموثق: لا تفعل، أُكتب لها واحدة، لا ينفعه ذلك، ولزمه الثلاث. (هـ) المراد منه، فإن عزم المذكور لزمه، ولا تحل له إلا بعد زوج، ولا يسقطه عنه غضب ولا لجَاجٌ، والله أعلم (هـ). وراجع ما كتبناه في هذه النازلة في نوازلنا المسماة بالمنن.

وسئل العلامة المحقق السجلماسي أيضا عما يظهر من الجواب، ونصُّهُ: شهادة الشهود في الرسم أعلاه على الرجل بالطلاق عاملة، وإن اختلف اللفظ والزمان فتُلَفَّقُ إحداهما للأخرى لاتحاد المعنى. يدل لذلك قوله في المدونة:

42- العبارة عند الشيخ خليل في فصل أركان الطلاق حيث قال فيه: «ولزم (أي الطلاق ووقع) بالإشارة المفهمة، وبمجرد إرساله به مع رسول، وبالكتابة، عازما أولا، إن وصل لها، وفي لزومه بالكلام النفسي خلاف»، أي قولان مشهوران، فالقول بعدم اللزوم، لمالك في الموازية، وهو اختيار ابن عبد الحكم، ونصره أهل المذهب، وشهره القرافي، والقول باللزوم، له أيضا في العتبية، وصححه في البيان، والمقدمات، وشهره ابن رشد»، إنتهى من جواهر الاكليل، شرح مختصر الشيخ خليل، رحم الله كافة العلماء وجميع المسلمين.

وإن شهد أحَدُ شاهدين أنه طلقها يوم الخميس بمصر في رمضان، وشهِد الآخر بالطلاق أنه طلق يوم الجمعة بمكة في ذي الحجة طلقت عليه (هـ).
ولا شك أنَّ الإقرار بالطلاق هو كإنشائه في اللزوم به، والله أعلم(هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن أضمر في قلبه على زوجته: إن دخلت دار بني فلان يطلقها، والزوجة غير عالمة بذلك، فمكث ما شاء الله ثم دخلتها، فبقي الزوج متحيرا ولم يُوقع عليها طلاقا، هل يلزمه طلاق بما تقدم في ضميره أم لا؟.

فأجاب، والله الموفق: يُسأل المضمر للطلاق المذكور، فإن كان ما أضمره حديثا حدَّث به نفسه أو عزما منه عليه من غير التزام له فلا يلزمه طلاق بدخولها للدار، ولا خلاف في ذلك، وإن كان مُلتزما للطلاق وموقِعاً له بقلبه كما يوقعه بلسانه، ملتزما له، ففيه خلاف، قيل: يلزمه كما إذا طلق بقلبه ولسانه، وقيل: لا يلزمه، والاحتياط له التزامه، خروجًا من الخلاف، ص. 66 وتوقِّيا للشُّبهات، فإن أخذ بقول من قال بعدم لزومه ووافقته الزوجة على الأخذ به خلَّصهما ذلك عند الله، وإن لم تأخذ به رفع المسألة إلى القاضي فيحكم بالأرجح في ذلك، رفعا للنزاع، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل وقع بينه وبين أخيه تنازع وتشاجر، فحلَف أحدُهما بطلاق زوجته ثلاثا إن بقي بينه وبين أخيه شيء مشترك، هل يحال بينه وبين زوجته حتى يقتسما أموالهما، أو يبقى مع زوجته ويومر بالقسم، وإن وقع التراخي منه في ذلك مع الإمكان هل يحنث أولا؟.

وأيضا إن اقتسما ما كانا مشتركين فيه وبان كل واحد منهما بمتاعه لنفسه، ثم رغب أحدهما الآخر أن يجعلا طعامهما في قدرة واحدة وقصعة واحدة، وذلك بقرب فراقهما بنحو الشهر، هل يسوغ ذلك للحالف أم يقع

عليه الحنث به؟، وكيف إن أرادا أن يرجعا إلى شركتهما التي كانا عليها أولاً؟، وهل لذلك أجل مسمى يسوغ لهما الاشتراك بانقضائه أم لا؟.

فأجاب: إنه يحال بينه وبين زوجته، أي لا يطؤها حتى يفعل ما حلف عليه من المقاسمة، لانه على حنث حتى يفعل، فإن تراخى في القسْم نُظر إلى قصده، فإن كان قصده التعجيل أو كان هنالك بساط عليه، وهو سبب يمينه، فإنه يدخل عليه الحنث، وإن قصد التأخير، أو لم تكن له نية، فلا يحنث بالتأخير، إلا أن يطول التأخير جدا، بحيث لا يقصد الحالف التأخير إليه، فيحنث.

وأما اشتراكُهما في الطعام بعد ذلك، فإن كان قصد الحالف مجانبته أبدا، أو كان هناك سبب يدل عليه فلا يشترك معه فيه، فإن فعل حنث، وأما رجوعهما إلى الاشتراك مطلقا فله ذلك، إلاَّ أن تكون له نية أو بساط فيكون الحكم فيه كالحكم في الاشتراك في الطعام، وقد تقدم حكمه، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل تَخَارج مع ابن له على ركوب فرس، فحلف الولد لأبيه بطلاق زوجته لا ركبتُهُ إلا إن ذهب عني غضبي، فهل له ركوبه بعد ذهاب غيظه وينفعه الاستثناء أوْ لا؟.

فأجاب: إذا ذهب غيظه ولم يبق في قلبه شيء فقد انحلت عنه يمينه، ويركب الفرس، ولا حنث عليه، والله الموفق.

وسئل أيضا عمن كان ابنه يرعى ماشية لأخيه، ثم إنه وقع بينه وبين أخيه شر فحلف بطلاق زوجته الثلاث: لا رعى ولده تلك الماشية ما دام حرجه باقيا فيه، ثم بعد نحو شهر رَغَّبَهُ أخوه وقوم آخرون في رد ولده إلى رعاية تلك الماشية، وقد زال ما كان في نفسه من الغِل لأخيه، فهل يبرأ من يمينه بهذا أم لا؟.

ص. 67

فأجاب: إذا زال حرجُه وذهب غيظه وحقده، وعاد قلبه صافيا نقيا كما كان قبل تشاورِه مع أخيه فقد انحلت يمينه، ولا يحنث برعاية ولده لأخيه، وبالله التوفيق.

وسئل العباسي.

فأجاب: قال شارح التحفة في شرحها عن أبي سعيد بن لب:

الواجب أن يُنظر في قول القائل: نعم مطَلِّق أنا، فإن أراد طلقة مملَّكة فلا يرتدف ما ذكره بعد ذلك من التحريم، وإن أراد طلقة رجعية، أو لم يُرد رجعية ولا مملَّكة فإنه يرتدف عليه التحريم (هـ).

قال الشارح المذكور: وبقي على ابن لب إذا لم تكن للمطلِّق نية وقلنا: تلزمه الطلقة الواحدة، فهل تكون رجعية أو بائنة، وهو الظاهر في هذه الأزمنة لعدم معرفة الناس بالرجعي. هـ.

قال اليزناسني: والظاهر في أهل زماننا هذا أنَّهم لا يعرفون الرجعي كما ذكر الشارح، ولذلك لا تجد مطلَّقة تطالب مطلقها بنفقة العدة، والله أعلم. (هـ) كلامُ العباسي.

قلت: وفي نقله خلل وتساهُلٌ، إذ الشارح لم يقل إنه بقي على ابن لب.. الخ. بل ابن لب جازم كغيره أن المطلق إن لم تكن له نية أن الطلاق يكون رجعيا ويرتدف عليه، وإن الطلاق بائن إذا نوى به الطلاق المملَّك، وهو طلاق الخلع بلا عوض، ولا يرتدف عليه، كما أن الشارح إنما استظهر البينونة في طلاق العوام، حيث تكون العادة عندهم بالطلاق هو المملَّك، أما أن لم تكن عندهم عادة به، فإن كانوا لا يعرفونه كعوام بلدنا فلم يقل الشارح ولا غيره إنه يكون بائنا، ونص ميارة في شرح التحفة:

وسئل أبي ابن لب رحمه الله في رجل تشاجر مع امرأته، فقال لها: أنت طالق، ثم أتبعته بالسب وقبيح الكلام، فقال لها: أنت طالق ثلاثا، ولم تكن له نية في شيء من ذلك.

فأجاب: إذا كان الأمر على ما وصَفْت فقد بانت منه بثلاث تطليقات، ولا سبيل له إليها إلا بعد زوج (هـ). وهذا بناء على حمل الطلاق الأول على الرجعي، فلذلك ألزمه الثلاث التي أوقع عليها بعد ذلك.

وقد تلخص من هذا أن من طلق ولانية له في واحدة ولا في ثلاث، وقلنا: تلزمه واحدة، أن تلك الواحدة رجعية يرتدف عليها الطلاق، وكذا يتحصل من جواب الإمام أبي سعيد ابن لب فيمن قال: نعم، مطلق أنا، ثم بعد يومين قال: هي طالق، وهي عليه حرام، أنه إن أراد بقوله: «مطلق: أنا»، طلقة مملكة فلا يرتدف عليها ما ذكره من التحريم، فإن أراد مراجعتها حلف أنه قصد الطلقة المملكة، وإن أراد بها طلقة رجعية أو لم يُرد رجعية ولا مملكة وإنما نوى الطلاق دون صفته، فإنه يرتدف عليه التحريم الذي ذكره بعد ذلك، فإن كان قصد بالتحريم تفسير الطلاق الذي أوقعه أولاً فقد لزمه حكمه، والتحريم إذا لزم فهو الثلاث، قال الشارح ما معناه: وعلى لزوم الواحدة لمن لانية له فهل تكون رجعية يرتدف عليها التحريم كما ذكر الأستاذ، أو بائنة وهو الأظهر في هذه الأزمنة، لعدم معرفة الناس بالرجعي فلا يرتدف التحريم. (هـ) كلام ميارة.

ص 68

وليس معنى قوله (لعدم معرفة الناس بالرجعي. .إلخ) أن طلاق العوام بائن من أجل عدم معرفتهم بالرجعي، لأن ذلك لا يؤثر في الطلاق البينونة، إذ لا فرق بين من يعرفه، ومن لا يعرفه، **بل المدار على وجود سبب البينونة، فإن وجد سببها فهو بائن، وإلا فلا**. ولا علينا في عدم معرفة المطلق للرجعي، وإنما معناه أن عوام بلده جرت عادتهم بالطلاق المملَّك، بحيث إذا

أُطلق الطلاق إنما ينصرف عندهم له حتى صاروا لا يعرفون الطلاق الرجعي، وعليه فإذا لم تكن لهم نية في الطلاق فيُصْرَفُ للطلاق المملَّك، لأنه المتعارف عندهم دون الرجعي، لأنهم لا يعرفونه فلا يُحملون عليه، وبعضهم حمَله على ظاهره، فاعترضَه بأنه لا قائل به، والدليل على ما قلناه قول المواق في شرح المختصر: أنظر، قد نصُّوا أن من طلق طلاق الخلع فهو بائن، وهو طلاق زماننا، فعليه صار حكم المدخول بها وغيرها سواء، وبهذا كان أشياخنا وأشياخهم يُفتُون، وقد نص ابن بشير على هذا المعنى، فانظره، وتقدم قول ابن رشد: إن نوى بأنت طالق المباراة فهي بائنة. انتهى بلفظه.

وأما قول اليزناسني: والظاهر في أهل زماننا هذا أنهم لا يعرفون الرجعي كما ذكره الشارح إلخ، فغلط منه في فهم كلام الشارح، لأن عوام بلد الشارح إنما يعرفون الطلاق المملَّك لا غير، وعوام بلده هواد فاس* لا يعرفون المملك ولا الرجعي، بدليل المشاهدة، فلا يصح هذا القياس.

وكذا قوله: «ولذا لا تجد مطلقة تطالب مطلقها بنفقة العدة» الخ. غيرُ صواب أيضا، إذ لا مانع لها من ذلك باتفاق، بل عدم المطالبة إنما هو لكونها لا ترضَى بالطلاق غالبا فلا تَقْدِرُ نفسها أن تعود إلى مكالمته بوجه، ولعل هذا هو الأصل، ثم تنوسيت. ولو فرضنا أنها قامت تطلبها فإنَّهَا تمكَّن منها، ونظير هذا عدم مطالبة المطلقة من الزوج السكنى مدة العدة، مع أنها واجبة بالكتاب، ومع ذلك إذا طلقت لا تقدر على البقاء بالمحل الذي كانت تسكن فيه قبل الطلاق، والله أعلم، قاله المؤلف كان الله له.

ص. 69

وفي نوازل ابن هلال أن ابن لب سئل عمن طلق زوجه بمحضر أخيها لنزاع بينهما، فقال: هي طالق طالق طالق، ثم ذهبا لحاجتهما، ثم جاء الأخ المذكور فوجده في شغل، فقال له: هل فعلتَ ما يفعله الرجال؟ فقال له:

---

*ـ الكلمة هكذا في هامش نسخة الأصل، فلتصحّح.

وما هو؟ قال: تطلقها بالثلاث بحيث لا تحل لك، فقال: هي طالق ثلاثا، بحيث لا تحلُّ لي.

فأجاب بأنه إن نوى بها واحدة مملكة فإنه يُدَيَّن في هذا الوقت، للعرف الجاري بالطلاق المملَّك، فيحلف، وتسوغ له مراجعتها إن لم تحضره بينة، وإلا فاختُلف، هل يُقبل منه ما ادَّعى من الواحدة المملكة (هـ).

وأفتى أيضا فيمن حلف: لا تدخل زوجته دار أحد طول بقائها في عصمته، فدخلت دار والده، بأنه لا يلزمه حنث على مقتضَى ما وصف الحالف من أن دار الوالد كدار سكناهما، وأن قوله دار أحد إنما أراد به الأجانب ومن بمنزلتهم، وأنه جاء مستفتيا. (هـ).

مسألة: قال ابن سلمون: عَقْدٌ: طلَّق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها ثلاث تطليقات في كلمة واحدة بانت بها منه، فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره. **ثم قال**: **واختلف في هذا الطلاق إذا وقع ثلاثا في كلمة واحدة، فقيل**: **إنما تلزمه طلقة واحدة، فإن الله تعالى إنما ذكر الثلاث مفرَّقا، فلا يصح إيقاعه إلا كذلك، وهو قول علي وابن عباس وجماعة من الصدر الأول**، وقال به أهل الظاهر، وطائفة من أهل العلم، وأخذ به جماعة من شيوخ قرطبة: ابن زنباع، وابن عبد السلام، وأصبغ ابن الحباب، وغيرهم بالأندلس.

وقيل: **يلزمه الثلاث، فلا تحل له من بعدُ حتى تَنكِحَ زوجا غيره، وهو قول مالك**، والذي عليه جمهور فقهاء الأمصار وجل العلماء.

وسئل ابن رشد رحمه الله في كاتب عقد وثيقة برجعة من الطلاق المذكور دون الزوج.

فقال: **هذا رجل جاهل ضعيف الدين**، فعل ما لا يسوغ له بإجماع أهل العلم، إذ ليس من أهل الاجتهاد فيسوغ له مخالفة ما أجمع عليه فقهاء الأمصار، وإنما يجب عليه تقليد الفقهاء في وقته، ولا يسوغ له أن يخالفهم

برأيه، فالواجب أن يُنهَى عن ذلك، فإن لم ينته أُدِّبَ وكانت جرحة فيه تُسقط إمامته وشهادته.

ص. 70

وكذلك أختلف في الذي يقول لامرأته: أنت طالق وينوي به الثلاث، فقيل: إنما تلزمه طلقة، وهو قول الحسن والثَّوري والاوزاعي وأحمد بن حنبل وغيرهم، وقيل: إذا نوى الثلاث لزمه الثلاث، وهو قول مالك والشافعي وإسحاق، وسبب الخلاف في ذلك هو أن الطلاق هل يلزم بالنية أو لا؟ الخ.

وقال سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة بعد نقل كلام ابن رشد المذكور ما نصه: وفي المعيار، قال بعض الشيوخ: رأيت في كلام المازري أنه لم يذهب إلى خلاف هذا إلا ابنُ مغيث لا أغاثه الله، قالها ثلاثا. إنتهى[43].

43- نص العبارة بتمامها في المعيار، هو كالآتي:
قال بعض الشيوخ: رأيت في كلام ابن العربي، أو الإمام المازري، الشك مني، أنه لم يعضد على خلاف هذا إلا ابن مغيث لا أغاثه الله، قالها ثلاثا، قال: ومن حيث الجملة: إن مذهب المتقدمين، وجرى عليه فتوى المتأخرين، العمل بالثلاث، لحديث ابن عمران: الثلاث تقع مع معصية الله، وهو المعمول به، والعدول عنه خلاف وهوى.
قال بعضهم: في الدعاء على ابن مغيث رحمه الله نظر: لأنه -رحمه الله- لم يذكر ما ذكره بالتشهي، بل بما ظهر له من الاجتهاد، فهو مأجور، أصاب أو أخطأ.
وفي إشراف ابن المنذر عن الحسن البصري وعمر بن دينار، والثوري والأوزاعي وأحمد والكوفي مثل قول ابن عباس وأصحابه»، أي بأنه طلقة واحدة، وذلك في غير المشهور عنه بأن الطلاق الثلاث مرة واحدة يقع ثلاثا، ويلزم.
ثم جآء في تعليق هنا على كلام ابن العربي في هامش الصفحة المذكورة من المعيار ما نصه:
3- في هامش المطبوعة الحجرية (لكتاب المعيار): «وما كان ينبغي لابن العربي أن يقول هذا الكلام البشيع القبيح، لأن ابن مغيث رضي الله عنه كان عالما مجتهدا، وتبع الناس في مقالته، ولم ينفرد بها، ووقع له ما وقع من الخطإ فله أجر مع هذا كله، لأن العالم إذا اجتهد وأصاب فله أجران، وإذا أخطأ فله أجر واحد كما هو معلوم عند العلماء رضي الله عنهم». المعيار، ج. 4. ص 433- 439.
تحقيق مجموعة من العلماء الأجلاء، وإشراف الأستاذ الجليل الدكتور محمد حجي جزاهم الله خيرا.
هذا، وتجدر الإشارة هنا إلى أن مدونة الأحوال الشخصية المغربية أخذت باعتبار الطلاق الثلاث في كلمة طلقة واحدة، فقررت في الفصل 51 منها ما نصه:
«الطلاق المقترن بعدد، لفظا أو إشارة أو كتابة، لا يقع إلا واحدا». /هـ.

قال ابن ناجي : في دعائه عليه نظر، لأنه لم يقل ما ذكر بالتشهي، بل بما ظهر له في الاجتهاد، فهو مأجورٌ أخطأ في ذلك أو أصاب (هـ).

قلت : قال، أي سيدي عمر : وتنظيره صواب، إذ غاية الأمر أن يكون خالف رأي الجمهور، والحق لا يتقيد بهم، فإن المسألة في محل الاجتهاد، والقولُ بعدم لزوم شيء فيها إذا وقعت مجموعةً هو قولُ الشيعة وبعض أهل الظاهر. ومن القائلين باللزوم من قال فيها مجموعةً: واحدةٌ، وهو قول ابن اسحاق، واحتج بما رواه عن داوود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، قال: طلق رُكانة بن عبد يزيد امرأته ثلاثا في مجلس واحد، فحزن حزنا شديدا، فسأله النبي صلى الله عليه وسلم: كيف طلقتها؟ قال: ثلاثا في مجلس واحد، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: تلك واحدة، فارتجعها إن شئت، فارتجعها، وأخرجه أحمد وأبو يعلى، وصححه بعضهم من طريق ابن اسحاق.

قال ابن حجر : وهذا الحديث نصٌّ في المسألة فلا يَقبل التأويل(هـ).

وقد اعترض الاستدلال به بأربعة أشياء :

أحدها أن ابن اسحاق وشيخه مختلف فيهما، وأُجيب بأنهم احتجوا في عدة من الأحكام بمثل هذا الإسناد، وليس كل مختلف فيه مردودا.

ثانيها أنه معارضٌ بفتوى ابن عباس بخلافه، ولا يُظَن أنه كان عنده هذا الحكمُ عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم يفتي بخلافه.

وأُجيب بأن العبرة برواية الراوي لا برأيه، وليس قول مجتهد حجة على مجتهد.

ثالثها أن أبا داوود رجح أن ركانة إنما طلق امرأته البتَّةَ، كما أخرجه هو من طريق ءال بيت ركانة، وهذا ضعيف كما لا يخفى.

رابعها أنه مذهب شاذ فلا يُعمل به، وأُجيب بأنه نُقل عن علي وابن مسعود وعبد الرحمان بن عوف والزبير، نقل ذلك ابنُ مغيث في كتابه الوثائق، وعزاه لمحمد بن وضاح، ونقل الفتوى بذلك عن جماعة من شيوخ قرطبة، كمحمد ابن بقي بن مَخْلد، وابن عبد السلام الخُشَني وغيرهما، ونقله ابن المنذر عن أصحاب ابن عباس، كعطاء وطاووس وعمر بن دينار.

ص. 71 **ويؤيده ما جزم به مسلم من طريق عبد الرزاق** عن معمر عن عبد الله بن طاووس عن أبيه عن ابن عباس، قال: « **كان الطلاقُ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر: طلاقُ الثلاث واحدة**، فقال عمر ابن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر كان لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم، فأمضاه عليهم». وأُجيب عن هذا الحديث بوجوه كثيرة تعقَّب جُلَّها، وقد استوعبَ النقل في ذلك الحافظ ابن حجر.

قال القرطبي: حجة الجمهور من حيث النظر ظاهرة جدا، وهي أن المطلقة ثلاثا لا تحل حتى تنكح زوجًا غيره، ولا فرق بين مجموعها ومُفرَّقها لغة وشرعا، وما يُتخيل من الفرق صوريٌّ ألغاه الشرع اتفاقا في النكاح والعتق والإقرار. قال: فالذي وقع في هذه المسألة نظير ما وقع في مسألة المتعة سواء، أعني قول جابر: إنها كانت تُفعل على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصَدْرٍ من خلافة عمر، ثم نهانا عنها عمر فانتهينا. (هـ).

وقال أبو علي بن رحال: الخلاف في المسألة شهير في المذهب وخارجه بين أهل السنة: صحابة وغيرهم، وذلك مستوفى في الفائق، وذكره ابن سلمون وغيره، وذكر في الفائق تشديد ابن رشد في ذلك، وكلامُ ابن مغيث وكلامُ القاضي عياض معروف في المسألة، وذكر في الفائق من شَدَّد ومن خفف، فقف عليه، أي قبل نوازل الطلاق والخلع.

نعم، المشهور والمعلوم هو لزوم الثلاث لمن فعل ذلك (هـ).

قلت: في نوازل الزياني ما نصه:

الحمد لله. ومما وجد مقَيَّدا بخط سيدي أبي القاسم بن خجو رحمه الله ما نصه: ومن العُتيبة أَوَّله: يوصي لِمُكاتبه بوضع نجم من نجومه.

مسألة: قال: وسألت ابن القاسم عن الرجل يخطب امرأة أخرى فيقول وليُّها: لا أُزَوجها إلا على أن تطلق امرأتك التي تحتك، أو تجعل أمرها بيد صاحبتها، فيقول: أشهدكم إذا دخلت عليَّ صاحبتكم فأمر امرأتي بيدها، فدخلت وليست في ملكه فلا شيء عليه، وهو بمنزلة من يحلف لغريم بطلاق امرأته قبل الأجل، فحَل الأجل وليست في ملكه، فإنه لا يقع عليه حنث، وهو يتزوجها بعد الاجل إن شاء الله.

قلت: وكذلك لو قال: يوم تدخل عليَّ صاحبتكم فامرأتي التي تحتي طالقٌ البتة أو واحدة، أو اثنتين، فصالحها ثم تدخل عليه الأخرى وليست في ملكه، ثم يريد أن يتزوجها، قال: نعم، هو مثله، وله أن يتزوجها ولا يلحقه طلاق لأنه من ناحية التقاضي.

ص. 72

قلت: ولا يكون مثل أن يقول: إن دخلتُ دار عَمْرو بن العاصي فامرأتي طالق، فيصالح امرأته فيدخل الدار ثم يتزوجها، فيريد أن يدخل الدار، قال: ليس هذا مثله، هذا إن دُعي إلى دخول الدار بعد أن يتزوجها عليه الطلاق ما بقي من ذلك الطلاق عليه شيء، لأنه فعل ذلك الفعل بعينه الذي حلف عليه، وهي في ملكه، ولأن الذي قال: يوم تدخل على فامْرَأَتى طالق، فصالحها ودخلتْ عليه وليست في ملكه، فقد وقع الفعل وهذه ليست في ملكه، فليس يستطيع أن يعود إلى ذلك الفعل بعد أنْ يتزوج هذه التي حلف فيها، لأن الدخول عليه إنما هو مرة واحدة، فقد دخلت عليه تلك

المرَّة وليست في مِلكه وليس يستطيع أن يعود إلى ذلك أكثر، وإن الذي حلف أن لا يدخل دار عمرو ابن العاصي فهو يستطيع أن يفعله متى شاء، وإنَّ دخول المرأة إنما هو مرة واحدة، فليس يستطيع أن تدخل عليه ثانية بعد أن يتزوجها، إلا أن يطلقها ثم يتزوجها، وأما إن لم يطلقها فليست تستطيع أن تدخل عليه أكثر من تلك المرَّة التي دخلت، والمرأة التي فيها اليمين ليست في ملكه، فليس عليه شيء وإن تزوجها بعد ذلك، وكذلك الذي حلف بطلاق امرأته إن دخل دار عمرو بن العاصي فصالح امرأته ثم دخل وأقام فيها، ثم تزوج تلك المرأة ودخلت عليه في الدار، فإنه لا يقع عليه طلاق حتى يخرج ثم يدخل، وأمَّا ما أقام فيها معها فليس يقع عليه طلاق.

وكذلك الذي يحلف بطلاق امرأته أن لا يدخل الفسطاط، فصالح امرأته تلك ثم دخل الفسطاط فتزوج تلك المرأة وسكن معها فيه، قال: لا تلزمه يمين، ولا يقع عليه حنث ما أقام فيه حتى يخرج منه ثم يدخل، فإن خرج ثم دخل وقع عليه الطلاق، قيل له: وكذلك الذي يحلف بطلاق امرأته إن ركب هذه الدابة فصالح امرأته وركب الدابة، ثم تزوجها وهو على تلك الدابة، قال: إن لم ينزل حتى تزوجها حنث، وليست الدابة ولا الثوب يلبسه مثل الدار، لأنه لو أقام على الدابة راكبا بعد الزوج فذلك فعلٌ مبتدأ، وكذلك الثوب، لأن إقرار الثوب عليه بعد مراجعتها فعل حادث وركوب كذلك.

ص. 73 **قلت**: فمن حلف بطلاق امرأته أن لا يركب هذه السفينة أو لا يدخلها، فصالح امرأته ثم دخل السفينة فتزوجها، فدخلت عليه في السفينة وأقام ولم يخرج منها، قال: أما إذا قال: إن دخلت فصالحها ثم دخل وراجعها فدخلت عليه فيها فإنه لا يلزمه حنث حتى يخرج ثم يدخل، وأما إن قال: إن ركبت فهو مخالف لقوله: إن دخلت. وإن قال: إن ركبتُ

فصالحها ثم ركبها فراجعها وهو فيها، فهو إن لم ينزل مكانه حنث، وهو بمنزلة الثوب والدابة.

وقد سمعتُ بعض أهل العلم فيمن حلف أن لا يتزوج بالفسطاط فخرج إلى مكة فعقد نكاح فسطاطية بمكة، قال: لا شيء عليه إذا عقد نكاحها بغير الفسطاط، قال: فإن قال: كل امرأة أتزوجها من مصر فهي طالق، فلا يجوز له أن يعقد نكاح مصرية بموضع من المواضع، وتطَلَّقُ عليه إن فعل. قيل لابن القاسم: وكذلك الذي حلف بالطلاق أن لا يشتري سلعة كذا وكذا بالفسطاط، فخرج إلى مكة فاشترى تلك السلعة بعينها من صاحبها بمكة والسلعة بالفسطاط، قال: نعم، وهو كذلك أيضا لا حنث عليه، وكذلك الذي يقول في عبد بعينه: إن اشتراه بالفسطاط فلقيه سيِّدُهُ بمكة فاشتراه ثم، والعبدُ بالفسطاط، قال: نعم، هو كذلك أيضا لا شيء عليه.

ثم قال بإثر ذلك: أرأيت لو أن رجلا خطب إلى قوم وتَحْتَه امرأةٌ، فقالوا له: إنا لا نزوجك حتى تطلق امرأتك، فذهب عنهم، فصالح امرأته، ثم أتاهم فزوجوه، وكتبوا عليه طلاق امرأته، وليس تحته امرأة، ثم أراد أن يتزوجها، أيلحقه من يمينه شيء؟ قال: ليس يلحقه من ذلك الطلاق شيء، ويتزوجها إن شاء.

قال ابن رشد: أما قوله في الذي شرط لامرأته أن أمر إمرأته التي تحته بيدها يوم تدخل عليه أو أنها طالق واحدة أو اثنين يوم تدخل عليه، فصالحها ثم دخلت عليه ولم تكن في ملكه، فهو صحيح على ما يوجبه اللفظ، وأما على ما يقتضيه المعنى فيجب أن يكون أمرها بيدها إذا تزوجها عليها بعد أن دخل عليها، وتطلَّق عليه أيضا إن كان قال: فهي طالق، لأنه إنما أراد أن لا يجمع بينهما، وهو الذي ياتي على مذهبه في المدونة، لأنه قال في كتاب الأيمان بالطلاق منها في الذي شرط لامرأته أن كل امرأة يتزوجها عليها

فهي طالق، أو أمرها بيدها، فيطلق امرأته واحدة أو اثنتين، فتبين منه، ثم يتزوج امرأة ثم يراجع امرأته: إن المرأة التي تزوَّج تُطلق عليه، أو يكون أمرها بيد امرأته وإن لم يتزوجها عليها وإنما تزوجها هي عليها، لأنه إنما أراد أن لا يجمع بينهما، ولا يُنَوَّى في ذلك إن ادعى نية.

ص. 74

وأما الذي حلف لغريمه بطلاق امرأته لَيُوفينَّه حقه إلى أجل فصالح امرأته قبل الأجل فإنه لا يقع عليه حنث بمضي الأجل، وله أن يتزوجها بعد ذلك، ولا يكون عليه شيء باتفاق، إلا أنه قال في المدونة: وبئس ما فعل من فراره من الحنث من أجل أنه غَرَّ بغريمه، إذ حلف له ثم فَرَّ من الحنث، إذ لو علم ذلك لقام عليه بحقه ولم يُنْظره به.

وقوله: «لأنه من وجه التقاضي» إشارةٌ منه إلى مسألة الغريم، -أي الذي حلف لغريمه لَيَقضينه إلى أجل كذا، فخاف الحنث وطلَّق قبل الأجل المذكور،- التي احتج بها، وسائرُ المسائل التي ذكر صحيحةٌ، ومعانيها التي ذكر بَيِّنةٌ على معنى ما في المدونة وغيرها، وتفرقتُهُ في الذي يَحلف وهو في السفينة حينئذ أنَّ لا يركبها وأن لا يدخلها صحيحٌ، لأن الركوب واللباس والسكنى يقع على ابتداء ذلك وعلى التمادي عليه، والدخولُ إنما يقع على ابتداء الدخول في الشيء لا على التمادي على المقام في داخله. (هـ) نصه في المسألة. (هـ) ما وجد بخط الفقيه المذكور رحمه الله. (هـ) كلام الزياتي.

وأجبت عن مسألة بما نصه: الحمد لله؛ شهادة اللفيف أعلاه -بأن الرجل المذكور كان طلق زوجته قبل تاريخه بنحو ستة أشهر. الخ- لا توجب منع المرأة المذكورة من الإرث فيه، لما ثبت بشهادة لفيف آخر هي بيد المرأة أن الزوج المذكور كان مريضا مرضا ثقيلا قبل الطلاق، واستمر به المرض إلى الموت، ومعلوم أن الطلاق في المرض لا يمنع الميراث ولو كان بِخلع، أو بائنا،

أو بالثلاث. ففي الموطأ أن عبد الرحمان بن عوف طلق امرأته البتة وهو مريض، فوَرَّثها عثمان بن عفان -رضي الله عنهما- منه بعد انقضاء عدتها.هـ.

وفي المدونة: وإن قال لزوجته في صحته: إن قدم فلان، أو قال: إن دخلت بيتًا فأنتِ طالق، فقدم فلان، أو دخلتْ في مرضه، لزمَهُ الطلاقُ وورِثَتْهُ(هـ).

وأمَّا شهادة العدلين أنه بَتَّ طلاقها وبقي معاشرا لها إلى موته فباطلة من وجهين:

أحدهما أنها إنما وقعت بعد موته لا في حياته، وذلك يوجب إلغاءها كما لغير واحد. ففي حاشية الشيخ الرهوني نقلا عن المدونة ما نصه:

قال يحيى بن سعيد: ومن طلَّق وأشهد ثم كتم هو والبينة ذلك إلى حين موته فشهدوا بذلك حينئذ، فلا تجوز شهادتهم إن كانوا حضوراً ويُعاقَبون، ولها الميراث (هـ).

وأشار له في المختصر بقوله: «لو شُهِدَ بعد موته بطلاق فكالطلاق في المرض»(44) . قال الزرقاني: تشبيه في أنها ترثه أبدا.(هـ).

ص. 75 **ثانيهما أنها مخالفة لقول المدعى عليه،** المستظْهر بها أن الزوج فارقها قبل موته بستة أشهر الخ. فشهادتهما غير مطابقة لكلام المدعَى عليه، المستظهر بها، **ومعلوم أن من أدلى برسم فهو قائل به،** ولا يُشَكُّ أن هذا اضطراب موجب لإبطال دعواه وبيِّنته، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي الوزاني، لطف الله به.

44- هذه العبارة للشيخ خليل رحمه الله في باب الخلع بالطلاق، أو الطلاق بالخلع.
أنظر توضيحها وبيانها في التعليق 35، بهامش ص 92.

وأجبت أيضا عن مسألة بهذا:

الحمد لله، حيث ثبت بشهادة عدلين أن الزوج المطلق كان مريضا وقت طلاق الزوجة أعلاه، وشهد عدلان آخران أيضا باستمرار مرضه من وقت طلاقه الصادر منه لها إلى موته كان إرثها فيه واجبا بلا شك ولا ارتياب حسبما ذلك مقرر في غير ما كتاب، قال في التحفة:

وينفذ الواقـع من سكـــران * مختلط كالعتق والأيمـــــان

ومِن مريض، ومتى من المرض * مات فللزوجة الإرث المفترَضْ

قال الشيخ التاودي في شرحها: قضى به عثمان لامرأة عبد الرحمان، أي ابن عوف، ولو انقضت عدتها، أو تزوجت غيره، أو طلقها الثاني كذلك في المرض، أو الثالث، وورثت أزواجا وإن كانت في عصمة، إلا أن يصح المطلق بعد الطلاق صحة بينة فلا ترثه إن مات بعدُ. (هـ).

وفي المدونة: إن مَلَّكَها في مرضه أو خيَّرها فاختارت نفسها، أو طلقها طلاقا بائنا في مرضه، فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض، لأن الطلاق جاء من قبله (هـ). وفي المختصر أيضا: «ونفذ خُلع المريضة وورِثَتْهُ دونها»[45] الخ. وفي التوضيح: ترثه، سواء كان طلاقها بائنا

45- المراد بالمتن أو المختصر عند إطلاقهما في كلام الشيخ المهدي الوزاني بهذه النوازل، وكما سبقت الإشارة إليه هو متن الشيخ خليل، ومختصره الشهير في الفقه المالكي.
فهذه العبارة وردت عنده كذلك في باب الخلع والطلاق به.
ولفظها السليم وصوابها: «ونفذ خلع المريض»، بالتذكير، لا (المريضة) بالتأنيث كما هو في النسخة الخطية المنقول منها.
ومضمون العبارة ومعناها ممزوجا بالشرح: «ومضى، ولزم خلع الزوج المريض مرضا مخوفا، ولا يجوز الإقدام عليه، لأنه إخراج لوارث، ولو كافرة أو أمة، لاحتمال اسلام الأولى وتحرر الثانية قبل موته، ويجوز طلاق المريض مرضا غير مخوف ولو لحرة مسلمة.
وإن مات المريض بمرضه الذي طلق فيه ورثته زوجته التي طلقها في المرض المخوف، دونها، أي دون المطلقة، في مرض الزوج المخوف، فلا يرثها إن ماتت قبله ولو كان تطليقه لها وهي مريضة مرضا مخوفا، لأنه هو الذي أخرج نفسه، وأسقط ما كان يستحقه، لأن العصمة كانت بيده.. الخ. أنظر جواهر الإكليل وغيره من شراح خليل، وكذا شراح التحفة للتوسع فيما هو مُضَمَّن ومحصّل عند الشيخ الوزاني هنا، رحمهم الله.

أو رجعيا، ثلاثا أو واحدة، إنقضت عدتها أو لا، وترثه من جميع ما ترك حتى ما اختلعت به منه، هذا مذهب المدونة، ورويَ عن مالك أنها أي المختلعة لا ترثُ منه، لضَعف التهمة، لأن الفراق وإن كان ابتداؤه منه لم يستقلَّ به، وإنما أتممته هي أو غيرها، يعني إذا أعطى غيرُها الخلع، وهذا مقابل المعروف(هـ). ونصوص العلماء في النازلة كثيرة لا حاجة للتطويل بها، لأنها متيسرة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئلت من بعض العلماء من مدينة تونس بما نصه:

وقد وقعت مسألة توقَّفنا أي بتونس في الحكم بها.

وحاصلها أن رجلا اتُّهم بقتل آخر وصدر عليه الحكم المخزني بالخدمة الشاقة مدة عشرين سنة، وله زوجة وهو مَليٌّ، كَلَّفَ من ينفق عليها ويقوم بشؤونها كما يليق بها إلى أن يسرح بعد انقضاء تلك المدة، ثم إن المرأة طلبت أن تطلَّق عليه، بدعوى عدم صبرها على ترك النكاح تلك المدَّة، هل تجاب إلى ذلك لما يلحقها من الضرر، لأن الزوج لم يتسبب فيما ذُكر، ضرورة أنه لو ثبت عليه القتل يقينا لاقتُصَّ منه.

ص. 76

أجيبونا جوابا شافيا مفصلا مع النصوص الدالة على ذلك، أطال الله بقاءكم الخ.

فأجبت: الحمد لله. إن شَكَتْ المرأة ضرر ترك الوطء ولم تصْبر عليه واختارت الطلاق فلها ذلك كما نص عليه غير واحد. **قال القاضي المكناسي في كتابه المجالس ما نصه:** قال اللخمي: للمرأة القيامُ بالطلاق، لعدم الإصابة في حضور الزوج وغيبته، فقَسَّم ذلك مع حضوره إلى ستة أقسام، فانظره في تبصرته. وعبارة سيدي عمر في شرح التحفة: قال اللخمي: إن ترك الإصابة اختيارا أو قصداً للضرر كان لها أن تقوم بالفراق من غير أن

يُضرب لها أجل، وقال أيضا: «لا يُفَرَّقُ بينهما إلا بعد مُضي أربعة أشهر كالمُولي، وهو أحسن(هـ).

وقال في المختصر: «واجتهَدَ وطلَّق في لأعزلنَّ أو لا أبيتَنَّ، أو ترك الوطء ضرراً وإن غائبا، أو سرمَدَ العبادة بلا أجل على الأصح»(46). قال الزرقاني على قوله: «أو ترك الوطء ضرراً» ما نصه: وتطلَّق عليه إن كان حاضراً بل وإن كان غائبا، وضرراً مفعول لأجْله بطلَّق، أيْ اجتهد وطلَّق على من ترك وطء زوجته لأجل ضررها بذلك الترك، لا بترك، لاقتضائه أنها لا تطلق عليه إلا إذا كان تركه لأجل ضررها، فإن كان تركه لغيره لم تطلق عليه ولو تضررت، وليس كذلك، بل يجتهد ويطلق عليه لأجل ضررها. **ويجاب عنه بأنه** وإن أوهمه لكن يدفعه قوله أو سرمَدَ العبادة ولم يُنْهَ عن تبتله، بل إمَّا وطئ أو طلَّق بلا أجل على الأصح (هـ). وسلمه مُحَشّياه: الشيخ التاودي وبناني، وبحث فيه الشيخ الرهوني، وأطال في ذلك بجلب الأنقال، **وفيه نظر، بل غيرُ صحيح.**

أما أولا فإنه لم يأت، ولو بنص واحد في تلك الأنقال، بأن المرأة إذا اشتكت ضرر ترك الوطء لا تطلق، وإنما أتى فيها كلها بأن الزوج إذا قصد

46- هذه العبارة مذكورة عنده في باب الإيلاء وتعريفه له بقوله: «الإيلاءُ يمينُ مسلم مكلَّف يُتصوّر وقاعه، وإن مريضا، بمنع وطء زوجته، وإن تعليقا، غير المرضعة، وإن رجعية، أكثر من أربعة أشهر، أو شهرين للعبد..» الخ.

ومعنى العبارة وشرحها: «واجتهد الحاكم فيما يتلوَّم به للزوج (أي يضربه له من أجل). وطلق الحاكم -بعد التلوم- في قول الزوج لزوجته: والله لأعزلن عن الزوجة إذا وطئتها، أو قوله: «والله لا أبيتن عندها، أو إن ترك الزوج الوطء بلا يمين على تركه، ضررا بزوجته فيتلوم له، ويطلِّق عليه إن كان حاضرا، بل وإن كان غائبا، أو سرمد العبادة وأكثر منها بصوم النهار وقيام الليل، ولا ينهى عن سرمدة العبادة ودوامها، وإنما يقال له: طأها أو طلقها، فإن استمر على حاله طلق عليه بلا ضرب أجل الإيلاء على الأصح في الفروع الأربعة، وهذا لا ينافي التلوم بالاجتهاد».

وأصل الأجل في الإيلاء قول الله تعالى: «للذين يولون من نسائهم تربُّص أربعة أشهر، فإن فاءو فإن الله غفور رحيم». سورة البقرة. الآية 226.

بتركه ضررها أنها تطلق عليه، وليس هذا محل النزاع، بل محله إذا تضررت هي بتركه ولم يقصد هو بالترك ضررها.

ص. 77 **وأما ثانيا** فإن ما اقتضاه كلامه من حصْر الطلاق في قصده بتركه ضررها فقط مردود بقول المتن: «أو سَرْمد العبادة» فإنه هنا لم يقصد بتركه ضررها، ومع ذلك تطلق عليه إن شكت تضررها بتركه. تأمله.

قال القاضي المكناسي في مجالسه: متى سرمد العبادة وكان يقوم بالليل ويصوم بالنهار فلزوجه في ذلك مقال في ترك وطئها، فيؤمر بالوطء، ويُتلوم له، فإن تمادى ورفعت أمرها إلى القاضي بم يحكم؟. **قلت**: قال في المدونة: يقول له: إما وطئت أو فارقت.(هـ).

وبهذا يظهر صحة ما حكم به بعض القضاة وأفتى به بعضهم أيضا في عصره، كما نقله هو في حاشيته عند قول المتن: «ولزوجة المفقود الرفع للقاضي»(47) الخ.

ونصه: تنبيه: نزلت نازلة في هذا الوقت، وهي مفقود كان توجه إلى الحج، فعمي خبره، فقامت زوجته تريد الفراق ورفعت أمرها إلى قاضي بلدها، فكلفها بإثبات موجب ذلك، فأثبتته، فأجَّلها، ثم لما انقضَى الأجل طلَّقها، وذكر في الوثيقة أنها ادعت أنها لا صبر لها على الوطء، فطلَّقتْ نفسها،

47- المراد به كما أشرت إليه سابقا مختصر الشيخ خليل رحمه الله، في فصل من باب العدة، حيث قال: «فصل، ولزوجة المفقود الرفع للقاضي والوالي، ووالي الماء (أي الساعي لجلب الزكاة عند اجتماع المواشي على الماء أول الصيف)، وإلا فلجماعة المسلمين، فيؤجل الحر أربع سنوات إن دامت نفقتها، والعبد نصفها، من العجز عن خبره (أي ابتداء من يوم العجز عن خبره)، ثم اعتدت كالوفاة، وسقطت بها (أي بالعدة والدخول فيها)، النفقة (للزوجة من مال المفقود) لأن المتوفّى عنها لا نفقة لها ولو حاملا، وهي متوفى عنها حكما، ولا تحتاج (زوجة المفقود) فيها (أي في العدة)، لإذن (ممن رفعت له) ولا في تزوجها بعدها، وليس لها البقاء في عصمته بعد الشروع فيها (أي العدة)، لأنها قد وجبت عليها، والإحدادُ، فليس لها إسقاطهما..» الخ.

فلما انقضتْ عدتها وأرادت أن تتزوج جئ إليَّ برسم الطلاق لأوافق على صحته وإباحة تزوجها، فتأملت ذلك فوجدت شروط الطلاق على الغائب لعسر النفقة غير متوفرة، فأمرتهم بأن يثبتوا ما بقي منها، فقال لي بعض الطلبة، ممن كان عالما بحالها: إن الطلاق إنما هو لما ادَّعته من أنها لا صبر لها على ترك الوطء، وأما العسر فلا سبيل إليه، لأن الزوج له أملاك ظاهرة، فقلت له: فلابد إذن من ضرب الأجل سنين بعد الكشف عنه إن أمكن، ولا يغني عنه ما احتجت به من عدم صبرها، فقال لي: قد نص عليه الزرقاني: فقلت له: لمْ يقل هذا أحد، ثم ردَّ إليَّ ذلك الرسم، وقد كتَب عليه بعض قضاة الوقت بأن الطلاق صحيح، وأن لها أن تتزوج، واحتج بقول المختصَر في الإيلاء: «أو تَرْكَ الوطء ضررا وإن غائبا». ولاخفاءَ أن بين مسألتنا وما احتجَّ لها به مسافةً وبونًا كما بين الضَّب والنون، والحكم بذلك خرقٌ للإجماع، فإنا لله وإنا إليه راجعون (هـ).

وانظر قوله: «لم يقل هذا أحد.. الخ». مع أنَّ الزرقاني به قرر قول المتن: «أو ترك الوطء ضررا» كما تقدم كلامه، وسلمه محَشياه، فالصواب ما قاله ذلك الطلابُ والقاضيان لا ما قاله هو، وبه يبطل قوله أيضا: «والحكم بذلك خرق للاجماع. .إلخ». تأمله.

قلت: قاله الزرقاني على قول المختصر: «وبقيَتْ زوجةُ الأسير وزوجةُ مفقود أرض الشرك للتعمير»(48) ما نصه: إن دامت نفقتهما، وإلا فلهما

48- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام المفقود، والذي سبق ذكره والإشارة إليه في تعليق سابق في الصفحة قبل هذه. وتمام مدة التعمير «هو سبعون سنة، واختار الشيخان (أبو محمد بن أبي زيد القيراواني، وأبو الحسن القابسي) ثمانين، وحُكم بخمس وسبعين».
وقال مالك وابن الماجشون رضي الله عنهما: تسعون. وعن أشهب وابن الماجشون أيضا مائة:
«وإن اختلف الشهود في سنه فالأقل من السنين المشهود بها هو المعمول به، لأنه الأحوط.
«وتجوز شهادتهم على التقدير» بغلبة الظن للضرورة «وحلف الوارث حينئذ»، أي حين شهادتهم على التقدير بأن المشهود به حق الذي يظن به العلم على البت. أنظر بتوسع في هذه المسألة شراح الشيخ خليل رحمهم الله، وشراح التحفة، مما هو ملخّص ومحرّر في هذه النوازل.

الطلاق، وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك
ص. 78 الوطء أشدُّ من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها، وإسقاط حقِّها في الوطء لها أن ترجع فيه. وأيضا النفقة يمكن تحصيلها لها بتسلف أو سؤال، بخلاف الوطء. (هـ). وسلمه مُحَشياه أيضا.

وبحث فيه الرهوني أيضا فقال عن شيخه الجنوي **ما نصه: فيه نظر، فقد سئل المازري عن ذلك. فأجاب، -والحالة أنه قد كان حكم حاكم بنحو ما قاله الزرقاني- بما نصه**: هذا لا يصح. قد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ مرة وانقطع ذكره: إن زوجته لا تطلَّق عليه لو كانت تشتعل ناراً من الشهوة، ومن الجائز أن يكون الرجل منعه مرض أو اعتقل، ومرضه واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء بإجماع، وإن كان غير متعد فكيف تطلق عليه زوجه. نعم، لو قصد الإضرار بالمغيب عن زوجته وثبت ذلك نُظر إليه نظرا آخر، وهذا حكم باطل بإجماع من الصحابة، وطريق الاستدلال من أهل كل عصر، ذكره في نوازل النكاح من المعيار (هـ).

قال الرهوني بعد نقله: وما قاله المازري صحيحٌ بَيِّن، نقلا ومعنى، لأن خوف المرأة على نفسها من الزنى أمر باطني موكول إلى أمانتها، ولم يجعل له الشرع أمارة يُستدل بها عليه، ويظهر بها صدقها من كذبها، **فلو فتح هذا الباب للنساء، ولا سيما نساء هذا الزمان، لا دعت كل واحدة غاب عنها زوجها مع إجراء النفقة عليها أنها تخاف على نفسها من الزنى، فلا تبقى امرأةُ غائب إلا طلقت عليه إن شاءت، وفي ذلك من الضرر على الغياب ومن المفاسد مالا يخفى على ذوي الألباب، والله تعالى أعلم بالصواب (هـ).**

قلت: استدلال الإمام المازري على هذه المسألة بما قاله الإمام وأصحابه فيمن قطع ذكره الخ غير واضح، لأنه مقيد بما إذا لم يتعمد قطعه،

وأما تعمده فإنها تطلّق عليه، والغَيبة هنا، الزوجُ هو الذي تسبب فيها، هذا الاستدلال يُنتج له عكس المقصود، ونصُّ التوضيح: إختُلِف فيمن قَطَع ذكره لعِلَّةٍ نزلت به، أو قطعه خطأ، كمن أراد استحدادا فترامت به الموسى حتى قطعت ذكره، فقال مالكٌ مرة: لا مقال لها: وقال في كتاب ابن شعبان: لها القيام، فإن تعمد قطعه أو شَرِب دواء ليقطع منه لذة النساء، أو شَربه لعلاج علة، وهو عالم أنه يذهب بذلك أو شاكٌّ، كان لها الفراق باتفاق (هـ).

وقوله أيضا: «وَمَرَضُهُ واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء.. إلى قوله: وإن كان غير متعدّ فكيف تطلق عليه..» الخ، مبنيٌّ على مذهبه أنها لا تطلق بترك الوطء، إلا أن يتركه الزوج ضررا وتعديا منه، وهو مقابل لمذهب المدونة، الذي هو تطليقها بتركه وإن كان غير مقصود به الضرر والتعدي من الزوج حسبما قدمناه.

ص. 79

وأمَّا قوله: «وهذا حكم باطل بإجماع» الخ. فذكر التسولي أنه مقابل، ونصه في البهجة: ولا يُطَلِّق على غائب قبل الكتب إليه إلا إذا كان بحيث لا تبلغه الكتابة، لانقطاع الطرق، أوكانت تبلغه ولكن لا يتمكن من معرفة الخطّ ولا نقل الشهادة، ففي الذَّخيرة: إذا لم يتأتَّ معرفة الخط فلها التطليق، وقريب منه في الإيلاء من التوضيح، أي وهو محمول على أنه ترك القدوم لزوجته اختيارا كما للقرافي عن اللخمي، فجوابُ المازري برد الحكم بطلاق زوجة الغائب الذي لم يبحث الحاكم عما يكون قد عَرَضَ له من مرض أو اعتقال أو نحوهما، مقابِلٌ لحمله على الاختيار المذكور.. إلخ.

وأيضا الإمام ابن عاشر إعترضَهُ أيضا فقال على قوله: «**ما علمت أحداً من الأيمة قط أفتى بأن يُطَلِّقَ على غائب دخل على زوجته ثم غاب وله مال ينفق عليها منه**، ولا يُسامح بحل العصمة للحوق الضرر لها من جهة الوطء الخ» ما نصه:

أقـول: تأمَّل مـا أفتى بـه المازري مع قـول خليل: «واجتَـهَدَ وطلَّق في لأَعـزلنَّ إلى قـوله وإن غـائبـا»(49)، وقـد أوضح في العُـتْـبِـيَّـة، وابنُ رشـد في البيـان، أنه يكاتب الغائب، فإن قدم، وإلا طلق عليه القاضي إذا طال مَغيبُهُ. قال ابن رشد: وثلاث سنين قريب، فإن زاد طلق عليه(هـ).

فبَحَثَ المازري مع القـاضي المطلق، إن كـان لعـدم الكتب إلى الغـائب حتى يتبين عـذره أو لدَدُهُ(50) فالبحث ظاهر، وإن كـان بحثُـه أن الغـائب لا يُطَلَّق عليـه أصـلا فـقـد علمت مـا في العـتـبـيـة والبـيـان. (هـ) بنقل المحقق الزرهوني في نوازله من خطه بواسطة بعض العلماء.

هـذا، وقـد حـمـله -أي كـلام المازني- الزرقـاني على من لا يُظَن منه خشية الزنى، فقال نقلا عن البرزلي ما نصه: ولا يجوز أن يُطلق على أحد قبل الكتب إليه، فان لم تبلغه المكاتبة طلق عليه لضررها بترك الوطء، وهي مصَدَّقة في دعواها التضرر بترك الوطء وفي خوف الزنى، لأنه أمْرٌ لا يُعلم إلا منها، وهذا كله إن دامت نفقتها حقيقة أو حكما كما إذا كان له مال تنفق منه وإن لم يعينه لها، وإلاَّ طلق عليه لعدم النفقة.

وفي المعـيـار عن المازري: رَدُّ الحكم بطلاقـهـا لتضـررها بتـرك الوطء، ويمكن الجمع بحمله على من لم يُظَنَّ منها خشيةُ الزنى، وحمْل ما للبرزلي على من ظُنَّ منها خشية الزنى.(هـ) بخ وسلَّمَهُ مُحشياه: بنَّاني والرهوني.

ص. 80 فتَحَصَّل أن ما اعتمده الشيخ الرهوني وصَوَّبه من كلام المازري غير جيد، لأنه

49- وذلك في فصل الإيلاء، وما يتعلق به من أحكام، كما سبقت الإشارة إليه وإلى تبيين هذه العبارة في صفحة 127.

50- اللّدد: مصدر الفعل لدَّ يلدُّ لددا بفتح لام المضارع، والمصدرءفهو ألدُّ: إذا كان المرء شديد الخصومة، ومنه الآية الكريمة: «ومن الناس من يعجبك قوله في الحياة الدنيا ويُشهد الله على ما في قبله وهو ألدُّ الخصام». سورة البقرة:204.

خلاف مَا تواطأ عليه المتأخرون، لأن بعضهم قال: هو مقابل، وبعضُهم اعترضه، وبعضهم تأوله بمن لم يُظن منها خشية الزنى، وسلمه هو بنفسه في باب الإيلاء ثم رجع إلى تصويبه في باب المفقود.

وأيضا **قوله أي الرهوني**: «أو لأن خوف المرأة من الزنى أمر باطني موكول إلى أمانتها الخ، مع قوله أخيرا: فلو فُتح هذا الباب للنساء الخ»، **فيه تدافع ظاهر، لأن أول كلامه** يقتضي أن المرأة تُصَدَّقُ إذا ادعت خوف الزنى على نفسها لأنها أمينة على فرجها، **وآخرُهُ يقتضي أنها لا تصدق، وأيُّ معنى لكونها أمينة ولا تُصدَّقُ؟، ما هذا إلا تهافُتٌ، فالمعتمدُ والأقوى الذي يتعين القضاء به والفتوى هو تطليق المرأة بتضررها بترك الوطء، والله تعالى أعلم. قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.**

قلت: **وبعد ما كتبت هذا الجواب عرضته على بعض القضاة بفاس والمفتين فاستحسَنوه، إلاَّ قاضي الجماعة بفاس، وهو السيد عبد الله بن خضراء السلوي صاحبنا لم يرتضه وقال: لا تطلَّق المرأة بتركه، إلا أن يكون الزوج هو الذي تسبب، وإلا فلا، وهي مصيبة نزلت بها**. قال: قياساً على امرأة المعترَض فإنه إن وطئها ولو مرة وأصابَهُ الاعتراض لا تطلق عليه، إلاَّ إن تسبب فيه بوجه، فهذا ما عندي، ولكم النظر، والسلام.

وقيده المهدي الوزاني كان الله له.(هـ).

الحمد لله، وصلى الله، على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه وسلم.

وبعدُ، فإن المرأة المظهرة للكراهة في زوجها قبل بنائه بها، زاعمةً أنها تقتل نفسها أو تفرُّ.. إلخ، فذلك شيء لا ينفعها، ولا يُفسخ نكاحها لأجل قولها المذكور، خلافا لبعضهم. وقد تكلم على المسألة في الفائق وانفصل على ما قلناه، **ونصُّهُ في الفرع الثالث: قال ابن كَوثر**: نزلت عندي مسألةٌ في

صدْر ولايتي في امرأة بَغَضت زوجها قبل بنائه بها، وزعمت أنه إن دخل عليها مُكْرَهَةً قتلت نفسها أو خرجت فارة، وظهر في فحوى كلامها وإشارتها ما تُوُقِّعَ به ذهَابُ عقلها، وظهر من الزوج في حبها وشدة صبابته بها مثلُ الذي ظهر منها في بغضه، فاستظهر عندي بجواب لبعض الحكام يفتي فيه بالتفريق بينهما للذي توَقَّع من قتلها نفسَها أو ذهاب عقلها دون صداق يلزم الزوج لها، واحتج على فتواه بحديث ثابت ابن قيس مع حبيبة ابن سهل، وأشار المفتي إلى إلزام الحكم به إجباراً، ونزلت مثلها عنده فحَكم بها وسَجَّل بحكمه: فلَم آخذ بقوله، وحكمت لزوجها بالدخول عليها، إذ ص. 81 الحديث ظاهرُهُ أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على ثابت وزوجته الأمر، وأنهما بادرا إلى ما عرض عليهما حذراً منهما ألاَّ يقيما حدود الله بالخلاف بينهما. والدليل على ذلك قولُ رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيبة: «أتردين عليه حديقته؟ فأجابته، وعرض على ثابت القبولَ فقبل، هذا ظاهرُ الحديث أنه عرضه عليهما فقبلا دون إجبار، ولا قضاء قضَى به عليهما(51)، والله أعلم.

ثم نزلت عندي مسألة أخرى مثلها فأفتى بعض أصحاب المفتي المتقدم ذكره فيها بمثل ما تقدم له، اتِّباعا لتأويله الذي تأوله في الحديث، فلما رأيت ذلك

51- الحديث أخرجه الإمام مالك رحمه الله في الموطأ، في ترجمة: ما جآء في الخلع، وأخرجه أبو داوود في سننه تحت هذه الترجمة. قال الزرقاني رحمه الله في شرح الموطأ: وهذا الحديث أخرجه أصحاب السنن الثلاثة، وابن خزيمة وابن حبان وصححاه. وفي البخاري عن ابن عباس: تسمية امرأة ثابت جميلة أخت عبد الله بن أُبي، وكذا عند النسائي بلفظ جميلة بنت سلول، وكذا ابن ماجة، والبيهقي، والجمع بين الروايتين أو الروايات بالحمل على التعدد، وأنهما قصتَّان لشُهرة الخبرين، وصحة الطريقتين، واختلاف السياقين.
وفي البزار عن عمر: أول مختلعة في الإسلام حبيبة بنت سهل. وفي رواية ابن سعد: فكان ذلك أول خلع في الإسلام/هـ. وأنظر الموضوع بتوسع في شروح هذا الحديث عند شراحه الاعلام، رحمهم الله ورضي عنهم أجمعين.

خاطبت بها بعض فقهاء أشبيلية، فأفتوا أن النكاح لازم لها، والدخول محكوم عليها به لزوجها، فاخذت بقولهم، وهو الصواب إن شاء الله.

وفي نوازل ابن الحاج: إذا وقعت الكراهية المنافرة بين الزوجة وزوجها كان حسنا من الفعل أن يُخَلِّي سبيلها، ولا يجب ذلك ولا يجبر عليه.

قلت: وبهذا أفتيت في مسألة ابن حمزة الولها صي لما نزلت بتلمسان وانا يومئذ بها (هـ). قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني لطف الله.

ووقع سؤال عن رجل راودته زوجته أن يحملَها إلى موضع فيه أهلها: فامتنع وكثرت بينهما المراجعة، فقال لها لا تذهبي وأنت في ملكي، فقالت له: طلِّقني، وقال لها: ودَّعناك الله، قال: ولا نية له في طلاق ولا في غيره، أي لم ينو الطلاق ولا غيره، وفي كريم علمكم أنَّ هذا اللفظ من كنايات الطلاق الخفية، مثل إذهبي وانصَرِفي، ولا يلزم الطلاقُ فيها إلا بالنية، لولا ما عارض من كونه وقع جوابا لسؤال، فلذلك اختلفت طلبة بلدنا، فمنهم من رأى أن كونه جوابا طردي، ولا فرق بينه وبين غيره، وأفتى بعدم اللُّزوم لعدم النية، ومنهم من أقام قرينة السؤال مُقام النية فألزمه الطلاق وإن فُقِدت، ومنهم من توقَّف لعدم النص عنده، فأردنا من كمال فضلكم الجواب بنص يُذهب الحيْرةَ ويَهدي إلى الصواب، لازلتم ملاذاً اللأنام وهُداةً على مَرِّ الليالي، والسلام.

الحمد لله؛ الجواب عدم اللزوم بعد تمهيد مقدمة، وهي أن اللفظ أقسام أربعةٌ: **إما صريح**، **وإما كناية ظاهرة** لكونها في العرف طلاقا كَسَرَّحتك وفارقتك، **وإما كناية محتملة** كاذهبي وانصرفي، **أو غيرُ محتملة**، وهي كل لفظ لا يحتمل الطلاق كاسقني ماء، أو أدخلي أوكُلي، وهذا الأخير من الكناية

ص 82 الخفية عند أكثر الفقهاء، وليس منها عند ابن الحاجب، فإنه قال: «اللفظ صريح وكناية وغيرهما، قال في التوضيح: عدل المصنف عن طريق أكثر الفقهاء، وهي أن الطلاق ينفسم إلى قسمين فقط: صريح وكناية، لأن المصنف رأى إسقني الماء ونحوه لا ينبغي عده في الكناية، لأن الكناية استعمالُ اللفظ في لازم المسمَّى، لكن هذا اصطلاح، ولا مناقشة فيه (هـ).

وأحكام الاقسام الأربعة متباينة كما لا يخفاكم، والفرق بين الثالث والرابع -وإن اشتركا في لزوم الطلاق بالنية وعدمه بعدمها- أنَّ الثالث لم يذكروا في لزوم الطلاق فيه خلافا إن قصد الطلاق وإن كان المشهور هو اللزوم، وهذا بعض إلمام بما لابد منه في هذا المقام.

فإذا تقرر هذا فقول القائل: «ودَّعناك الله»، معناه على ما هو المتعارف، إذهبي وانصرفي في وديعة الله أي أمانته، وهذا الخطاب يشهد له الذوق السليم والطبع المستقيم ومن له شعور بأعراف الوقت أنه لا يراد به الطلاق ولا يحتمله، فهو إذن من القسْم الرابع نحو إسقني ماء لا من الثالث وهو إذهبي وانصرفي، فلا يلزم به طلاق، ولا يترتب عليه حلف أنه ما نواه به، وترتيبُه على قولها طلقني يُشعِر بعدم إرادته، لا بإرادته، إذ قرينة الحال والتلطف بهذا الخطاب يقتضي أمره لها بالغيبة عنه في ذلك الوقت وعدم الازدياد في غضبه وميل نفسه لمواصلتها حين سمع منها ما يُؤْذن بالجفاء والبعد والهجران، وهو أمره لها بالطلاق، فقد كُلِمَ قلبه من كلامها، فداواه بقوله لها: «ودعناك الله» فلا ينبغي أن تتوقف في عدم لزوم الطلاق، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن حمدون بناني وفقه الله تعالى(هـ).

وفي القلشاني ما نصه: ولأجل أن الطلاق يفْتقر إلى القصد سقط عن المجنون والمبرسم الذي لا يعقل والمريض المغلوب على عقله، وقد نقل عياض في مداركه عن بعض الأيمة أنه سئل عن طلاق الذاهل بقول السائل :

أيا عالمًا فاق الأنام بعلمه * وأَرْبى عليهم بالنُّهَى والفضائل[52]

فديتك هل يجزي الطلاق لذاهل * فَرُدَّ، فأنت اليوم قَطْبُ المسائل

فأجاب:

فإن كان ذا عقل فطلَّقَ زوجه * فقد لزم التطليق يا خير سائل

وإن كان معتُوهًا ولا عقل عنده * يقينًا، فلا يمضي طلاق لذاهل

ص. 83

ووجد بخط الفقيه سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون بناني ما نصه:

من الاستغناء لابن عبد الغفور: لو ادَّعى رجل حقا على رجل وحلف بالطلاق على ذلك، وأنكر المطلوب وقام بالطلاق، وأقام كل واحد منهما بينة على قوله، ثبت على المطلوب الحقُّ، وتطلَّق عليه زوجته من الدعوى (هـ).

ومنه أيضا: الحمد لله.

من العارضة لابن العربي ما نصه: باب الرجل يسأله أبوه أن يطلق امرأته، وروي عن حمزة عن أبيه ابن عمر قال: «كانت تحتي امرأة أحبها وكان أبي يكرهها، فأمرني أن أطلقها، فأتيت، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا عبد الله، طلق امرأتك». إنفرد به ابنُ أبي ذؤيب عن الحارث

52- النُّهى بضم النون وفتح الهاء بعدها ألف مقصورة، جمع النهية بضم النون وسكون الهاء، ومن معانيها العقل، لأنه ينهى عن القبيح، وعن كل ما ينافي العقل، خاصة عندما يستند في ذلك إلى تحسين ما حسنه الشرع، وتقبيح ما قبحه، فيكون عقل المسلم تابعا للشرع وخاضعا له ومتوافقا معه، وعاملا به.

وقد جآت كلمة النهى في قول الله تعالى في امتنانه على عباده بالمخلوقات والنعم: «كلوا وارعوا أنعامكم، إن في ذلك لآيات لأولي النهى» س، طه. 54، وفي معرض الاتعاظ والاعتبار بما وقع للقرون الغابرة وحاق بهم من الهلاك والدمار: «أفلم يهد لهم كم أهلكنا قبلهم من القرون يمشون في مساكنهم، إن في ذلك لآيات لأولي النهى». س. طه 128.

بن عبد الرحمان عن حمزة، رواه أبو عيسى عن أحمد بن محمد عن ابن المبارك عنه، فصحَّ وثبت.

العارضة: إن أول من أمر ابنه بطلاق امرأته الخليل ابراهيم عليه السلام، روى في الصحيحين أنه لما وضع تَرِكَتَه: إسماعيل ابنه وأمه، ثم ذكر حديثه إلى أن قال: فقال إبراهيم لامرأة ابنه إسماعيل: قل له: إذا جاء يُبَدِّلُ عتبة بيته، فجاء اسماعيل فأخبرته، فقال لها: ذاك أبي أمرني بفراقك، إلحقي بأهلك، وذكر الحديث، وكفَى به أُسوة وقدوة. ومن بر الابن بأبيه أن يَكره من يكره أبوه وإن كان له محبا؛ قيل: ويحب مَن يحب أبوه وإن كان له كارها من قبل.

بَيْدَ أَنَّ ذلك إذا كان الاب من أهل الدين والصلاح يحب في الله ويبغض في الله ولم يكن ذا هوى وهواية أو على غير بصيرة، فإن لم يكن كذلك استُحب فراقها لإرضائه ولم يجب عليه كما يجب في الحالة الأولى، فإن طاعة الأب في الحق من طاعة الله، وبره من بره، **ولو أن الزوجة لا تُوالي بني الزوج لاستُحِب له فراقها، إذ معنى الزوجية القيامُ على الزوج وبنيه**، ألا ترى إلى قول جابر إذ سأله النبي صلى الله عليه وسلم فقال له: أبِكْرًا تزوجت أم ثيبا؟ فقال: بل ثيبا، فقال: هَلاَّ بكرا تُلاعبها وتلاعبك، فقال: إنَّ أبي ترك لي تسعَ أخوات، فكرِهت أن أُضيفَ إليهنَّ مثلهَن، وأردتٌّ أن تقوم عليهن»(هـ).

وسئل ابن الفخار -كما في المعيار- عمن طلق امرأته وفي الدار ثلاثة بيُوت، فأراد أن يسكُن هو في بيت، وزوجتُه في بيت، وامرأة أجنبية في الثالث.

فأجاب بأن ذلك لا يجوز، وقد انتقل ابنُ عمر عن جميع داره حين طلق زوجته، وهو أتْقَى وأَعلمُ بما يأتي به، ولا يقسم بينهما وبينه إلا بحائطٍ،

ص. 84 باب كل نصيب الى الزقاق على حِدَته، وتسكن هي في البيت الذي كانا يسكنان فيه.

وأجاب ابن أبي زيد في الرجل المامون تَبين منه زوجته: لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المامون فلا يخلو معها في بيت. (هـ).

وسئل **سيدي عبد الله العبدوسي** عن رجل ضربت عليه غارة في منزله بقصد أن يهجموا على امرأة فلم يجدوا المرأة التي جاءوا لها، فقال أحدهم للرجل المذكور: قل: عليك الطلاق، ما هي المرأة هنا، فقال الرجل: عليه الطلاق ما هي المرأة هنا، وإنما هي مشت لتازة بعد أن ضربه بسيف كان بيده ضربة، وادَّعى الرجل المذكور أنه ما حلف إلاَّ قهرا، فهل تلزمه اليمين المذكورة أم لا؟ إلخ.

فأجاب: إذا ثبت ما ذُكر وأنه خاف على نفسه إن لم يحلف له أن يقتله أو يضربه ثانيا بالسيف كما ضربه أولا فلا حنث عليه من غير خلاف، إذ لم يقصد اليمين بقلبه، وإنما حلف ظاهرا بلسانه درءا عن نفسه، إذ الاكراه لا يتسلط إلا على الظاهر لا على الباطن، وإن كان لا يخاف منه على نفسه وإنما خاف على المرأة خاصة إن لم يحلف ففي حنثه خلاف، والأشهر أنه حانث، والأرجح أنه غير حانث.(هـ) بحذْف من السؤال.

وسئل بعض الشيوخ عن رجل توفي فقالت امرأته: طلَّقني ثلاثا وهو مريض، وقال الورثة: بل طَلَّقك وهو صحيح.

فأجاب: **القول قول الورثة**، وهي مدعية أنه كان في المرض، فحمل هذا على الصحة، إلاَّ أن تأتي ببينة.

وسئل مالك عمن قالت لزوجها: يا سفلة، فقال لها: إن كنت سفلة فانت طالق.

فأجاب : إن لم يكن طالبا للعلم فهو سفلة، لأنه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : إذا استرذل الله عبدا حظر عليه العلم والأدب.

وقال ابن المبارك : السفلة من يأكل بدينه، قيل : لا يتم الاستدلال بالحديث إلا بعد أن يثبت أن مسمى المسترذل وسفلة متساويان (هـ).

وسئل **سيدي قاسم العقباني** عمن حلف وحنث وشك، هل بالثلاث حلف أو بغيرها، فاستفتى بعض الفقهاء فأفتاه بأن يستحب له أن يجتنبه ولا يُقضَى عليه بالفراق، هل للقاضي أن يمضي هذه الفتوى أو لا يمضيها؟ لأنه أفتي بغير المشهور ويومر بالفراق، وهل له أن يزجر المفتي بهذا أم لا؟ مع أن هذا المستفتي قد استفْتَى أولا بعض الفقهاء فأفتاه بالمشهور وانعزل عن الزوجة، وبقي مدة معزولا عنها، ثم استفتى فقيها آخر فأفتاه بأنها لا تحرم عليه، فرجع إلى بيته ولم يدْر الآن هل جَدَّد العقد حين رجع لبيتها أو رجع بلا تجديد عقد؟، **بيِّن لنا**.

ص. 85

فأجاب : إن كان ماسوراً بالبينة في قوله إنه حانث بالطلاق وشكَّ في الواحدة والثلاث، ورفَعت البينةُ الأمر إلى القاضي، فإن القاضي يمضي عليه الطلاق بالذي يتقلده من مشهور المذهب في ذلك، ما لم يقل المشهود عليه : قد زال عني الشك وتَيَقَّنت واحدة الطلاق فإنه يرجع إلى قوله ويعمل بمقتضاه، وإن لم يُوسر ببينة وإنما ذكر أنها نزلت به هذه النازلة، فاستفتى فيها، فأُفتي مقلدا فيما أُفتي به، فإنه يُترك لما قلّد، فإن أُفتي فلم يُقلد فيما أُفتي، لكن توقَّف حتى يكرر السؤال في قضيته لعله يجد فرجا، فأُفتى، فاختار تقليد الأول أو الثاني، فإنه يترك لتقليد ما اختار، أما إن أُفتي فقلد ثم أفتي بغير ذلك فانتقل فإنه لا يُترك للانتقال بعد التقليد، ويلزمُهُ الأخذُ بالأول (هـ)

وسئل **ابن عرفة** عمن وقع بينه وبين رجل نزاعٌ في حد أرض، فقال أحدهما للآخر : هذا هو الحَدُّ، فقال الآخَر : إن كان هذا هو الحد يكون خارجا عن الزوجة، ثم ثبت أنه الحد ولم ينوِ، هل الطلاق واحدة أو أكثر؟.

فأجاب: لا أعرف فيها نصا الآن، وأشبهُ مسألة بها مسألةُ الفراق، ومسألة خلَّيت سبيلك، والمنصوصُ فيهما الثلاثُ، إلاَّ أن ينويَ شيئًا فيُنَوَّى ولو بعْدَ البناء، والله أعلم (هـ).

وسئل الإمام المازري: هل يَهْدِمُ النكاحُ كلَّ طلاقٍ، أو إنما يهدم الثلاث؟.

فأجاب: إنما يهدم الثلاث فترجع على استيناف عصمة، ولا يهدم الطلقتين ولا الطلقة الخ.

وسئل بعضهم عمن قال لامرأته: أنت طالق ما دام سَبْوُ يجري.

فأجاب بأنه تلزمه طلقةٌ واحدة. أبو عِمرانَ: الأَولى ما نصَّ عليه ابن المواز وسحنون أنها البتَّة.

وسئل ابن زِرب في الذي يقول لرجل: أنا أتقى لله منك، ويحلف على هذا.

فأجاب: لو قال هذا رجل مبرز في الفضل لرجل فاسق مثل ابن اللخمي والشرطي الذي يصلب ويضرب الظهور وشبهه لم أُحنثه، وإذا حلف على رجل غير مشهور حنَّثْتُهُ (هـ).

ص. 86 **وسئل ابن عبد السلام** عمن قال لرجل: أنت عليَّ حرام كأمي وأختي وزوجتي، ما يلزمه في زوجته؟، وهل هي منصوصة أوْ لا؟.

فأجاب: لا أعرف فيها نصا، والظاهر لزوم التحريم في الزوجة، لاحتمال عطفها على المبتدأ الذي هو أنت، فكأنه قال: أنت وزوجتي، ويحتمل عطفه على المجرور بالكاف، لكن على الاحتمال الأول يلزم الظهارُ لا الطلاق، وعلى الثاني الطلاقُ، ويكون عكس التشبيه، ولعل الأقرب تحليف القائل أنه ما نوى الطلاق، ويُكَلَّفُ بحكم الظهار (هـ).

وسئل سيدي عبد الله العبدوسي عمن سألتْ منه زوجُه الزهراءُ القاطنة بفاس أن يُحَرِّم عليه زوجه عزة بتلمسان ويطلقها، وشهدت عليه في ذلك، فاستحْفَظَ بشهود وقال: مهما طلّق زوجه عزة، أيَّ طلاق كان، أو حَرَّمها بأي تحريم كان، أو قال، كلما حلَّت حرُمت، فهو غير مُلْزِمٍ له، فهل له مراجعتها لأجل الاستحفاظ المذكور أوْ لا؟.

فأجاب: لا يلزمه تحريمها على الوجه المذكور، لأجل استرعائه، وهي باقية في عصمته. ولا يقال في هذا: فهل له مراجعتها؟ لأنها لم تخرج عنه حتى يحتاج إلى مراجعتها، وهذا إذا لم يَقْصد إلى تحريمها وإنما حرمها لفظا لا نية، وأما إن قصد إلى التحريم بنية فيَلْزَمه ولا ينفعه استحفاظُه، وبالله تعالى التوفيق(هـ).

مسألة: قال الامام المازري: اختلَف الأشياخ فيمن حلف بالطلاق لَيَدْخلَنَّ الليلة بزوجته ولم تتجهز بشيء، فقيل: يحنث، لأنه يَلحقها بذلك وصْم، وقيل: لا يحنث، وعلى هذا اقتصر في الطُّرَر. (هـ).

مسألة أخرى: إذا وهَبتْ المرأة نوبتها لضرتها أو لزوجها هبة مطلقة أو مقيَّدة بزمان فلها الرجوع متى أحبت، وقيّده اللخمي بما إذا لم تَهبَ اليوم واليومين وما قلَّ، وأما إن وهبتهما فلا، وصَوَّبه ابن عرفة، ونظَّرها بمسألة المعير إذا رجع فإنه يُقضَى عليه بما يعار إلى مثله، وبقولهم في السلف إذا طلبه في الحالِّ، بجامع المعروف. وردّ بعض الشيوخ هذا التنظير بأنَّ مُدْرَكَ هذه راجع لضرر بدني، ولا يقاومُهُ ما يرجع إلى أمر مالي.

وقال بعضهم فيمن وهب لرجل ماء فسقى به عشر سنين مثلا: إن للواهب الرجوع متى شاء، كقول المدونة في أصل المسألة. قال: وصوَّبه غير واحد من فقهاء سبتة، وأنكره آخرون، واحتج الأولون بأن صاحب الارض لو أراد طمْسَ العين حتى يغور الماءُ من ناحية أخرى أن له ذلك. ص. 87

قال بعض الحذاق: والصواب قول المنكرين، ودليلهم واضحٌ. (هـ) من الفائق.

وسئل ابن بشير كما في الفائق أيضا عن إمرأة ادعى عليها رجل أنه تزوجها وأنكرت التزويج، وزعمتْ أنها كانت عنده أجيرةً فغلَبَها على نفسها وأحبلها فولدت، وزعم هو أنه تزوجها تزويجا صحيحا، ولم يكن الولد إلا لرشدة بكسر الراء، أي نكاح صحيح، وليس لواحد منهما ثَبْتٌ بما ادَّعى.

فأجاب: إن كان الرجل لا يُعرف بمثل مارمته به المرأة وكانت في يديه متقادمة، ويَذكُر أنها امرأته وإن لم يشهد على أصل ذلك، فليس عليه بينة، والقول قوله، وإن كان أمره على غير ذلك استُوني في أمره وكُشِفَ، وسُئل حتى يقع الحكم على خبره.

تنبيه: ونفقة المرأة في مدة الخصام على الزوج، لأنه مُقِرٌّ أنها زوجته. هـ.

وأجاب ابن رشد عن مسألة بقوله: إذا قال الرجل: نساءي طوالق، وله أربع نسوة، ثم أتى مُسْتَفْتيا وقال: إنما أردت فلانة وفلانة وفلانة، نُوِّيَ وصُدِّقَ، ولم يلزمه طلاق الرابعة التي قال إنه لم يُردْها، ولو قال: جميع نسائى طوالق لم يُنَوَّ في أنه أراد بعضهن، لنصّه على جميعهن، إلا أن يقول: إستثنيتُ فقلت: إلاَّ فلانة أو نويت إلاَّ فلانة، فيُصَدَّق في ذلك إذا أتى مستفتيا الخ. ومفهومه إذا رفعته البينة لا يصدق فيهما.

ووجد بخط العلامة البركة سيدي محمد بن عبد السلام بناني ما نصه:

الحمد لله ؛ وقع السؤال عن نازلة، وهي أن رجلا حلف بالحرام لا يفعل فعلا ففَعَله وحنث، فحضر الزوجُ ووالد الزوجة، وقد كان جَدَّد عليها الحِجر

في وقت يجوز له ذلك، وأحضَر الشهود، وبذل لها ما يكون صداقا، وراجعها من ذلك الطلاق الازم بالحنث، اعتمادا على ما جرى به عمل المتأخرين من لزوم طلقة بائنة لمن حنث بالحرام، لكن لم يقع الإشهاد على الزوجة بالمراجعة، ثم تفَطَّن لما وقع.

والجواب بأن المراجعة على هذا الوجه مخالفة للمشهور، ولا ينبغي الدخول على ذلك ابتداء، وأما بعد الوقوع والنزول، ودخول الزوج المؤدي لاستبراء الزوجة وعزلها عن الزوج مدة الاستبراء، ولزوم صداق المثل للزوج بالوطء الحاصل بعد الرجعة الفاسدة فهذه ورطة، فالمجيب فيها بصحة المراجعة على الوَجه الموصوف مصيبٌ غيرُ مخطئ إن شاء الله، **واعتمادُهُ في الصحة على أمور ثلاثة:**

ص. 88

أحدها أن القول بجبر الأب السفيهة البالغة موجود، نقله ابن عرفة وصاحب التوضيح وغيرهما.

الثاني، فُتيا الإمام أبي سعيد بن لب في زوجين تراجعا من غير إشهاد وآخرَيْن تراجعا بصداق وولاية أبيها، ولم يُشهد على واحد منهما بصحة المراجعة حسبما نقله ولد ابن عاصم في شرح قول أبيه: وفي الدخول الحتم للإشهاد(53) البيت.

الثالثُ أن القول بلزوم طلقة رجعية في الحرام معروف لا يُنكر، وقد أشار إلى نحوه أبو سعيد بن لب في فتياه المذكورة، ولا شك أن هذه الأمور هي على خلاف المشهور، لكن الفُتيا بغيره بعد الوقوع في الورطة وتعاظُم

53- هو البيت الثالث من الأبيات الثلاثة الأولى من باب النكاح، والتي ضمنها في منظومته الفقهية (التحفة) أحكامه وأركانه، فقال فيها:

وباعتبار الناكح النكاح	*	واجب أو مندوب أو مباح
والمهر والصيغة والزوجان	*	ثم الولي جملة الأركان
وفي الدخول الحتم في الإشهاد	*	وهو مكمِّل في الانعقاد

الأمر لا تتكررُ، فإنَّ ذلك شائع ذائع لا يخفى على من طالع كلام الفقهاء وفتاوي الأشياخ، وإن كان بعضهم قد شدد في الفتيا بغير المشهور، وحكى الإجماع على منعه، وأنَّ بعضا آخرين رخَّصُوا ذلك، سِيَما بعد الوقوع، وظاهر كلام بعضهم جواز ذلك ابتداء.

هذا عز الدين ابن عبد السلام يقول في بعض فتاويه: وللعامي أن يعمل بِرُخَص المذاهب، وإنكارُ ذلك جهل ممن أنكره، لأن الأخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر، وما جعل علينا في الدين من حرج[54].

قال الإمام الونشريسي: والشيخُ عز الدين هذا ممن لا يتقرر اتفاق مع مخالفته، باعتبار رأيه وروايته، كما شهد له العدل الثقة الضابط المحقق أبو عبد الله ابن عرفة.

قال السنوسي في جواب نقله عنه صاحب المعيار بعد جواب له هو عن الفتيا بغير المشهور في جامعه ما نصه: **فإذا عرفت هذا كله استبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رخصة من غير تتبع الرخص صحيح عند كل من قال بعدم لزوم تقليد الأرجح، ويباح للمقلد أن يقلد ما شاء من أقوال المجتهدين**، لأن نقل الإجماع في ذلك غير صحيح، ثم قوَّى ذلك بكلام ابن أبي زيد، وبكلام نقله عن المفيد لابن هشام وغيره، وتَذكَّر جواب المواق في الحلف بصوم عام، وغير ذلك من الأجوبة المبنية على غير المشهور مما لا يحصى.

54- إشارة إلى قول الله تعالى: «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر». س. البقرة، الآية: 185.

وقوله سبحانه: «وما جعل عليكم في الدين من حرج». س. الحج 78.

وإلى قول النبي صلى الله عليه وسلم: إن هذا الدين يُسر، ولن يشادَّ الدين أحدٌ إلا غلبه، فيسِّروا ولا تعسروا، وبشِّروا ولا تُنَفِّروا... الخ.

ص. 89 وقد وقفت على جواب المفتي سيدي يحيى السراج فيمن حلف بالأيمان اللازمة، هل يقلد الأبهري في قوله: لا شيء عليه إلا الاستغفارُ، وقول ابن عبد البر: لا يلزمه سوى كفارة يمين بالله، وهل ينجيه ذلك أم لا؟.

فأجاب: ما نقله السائل عن الأبهري وابن عبد البر صحيح، وقد نُقل عن مالك، فَمَن قلد ذلك فهو مخلص له، فإن من قلد عالما لقي الله سالما. وكتب يحيى السراج، والسلام على من يقف عليه. (هـ).

وبخطه أيضا ما نصه:

الحمد لله، من المعيار: سئل أبو عبد الله الشريف التلمساني عمن قال لزوجته: أنت حرام ولم ينوِ الثلاث، واطَّلَعَ على ما في المسألة من الخلاف وهي خمسة عشر قَولا، من جملتها طلقةٌ واحدة بعد الدخول، بائنةٌ أو رجعية، واتفق مع الزوجة على تقليده فقلَّداه وعقَدَا النكاح على ذلك.

فأجاب: يُتركان وتقليدهما، وليس لقاضي الموضع التعرض لهما، والله تعالى أعلم (هـ).

ومنه: سُئل شيخنا الحافظ ابو عبد الله القسمطيني عمَّن يحلف بالحرام واليمين، ويحنث ولا يبالي بالحنث، ثم طلق زوجته ثلاثا، فهل الطلاق على الوجه المذكور لم يُصادف (محَلا)، لبينونتها بالحنث؟.

فأجاب: إن الرجل المذكور يلزمه الثلاث ولا محيدَ له عنها، **والظالم أحق أن يُحمل عليه، ولا يُفْتَح هذا للعوام فيختل النظام ويرتفع حكم الطلاق الثلاث بين الأنام**، لأن كل أحد إذا طلق ثلاثا وندم على ما صدر منه، فيتحَيَّلُ في بينة تشهد له بمثل ما ذكر، ويرد زوجته، وفي بعض أجوبة المازري ما هو صريح في النازلة المذكورة (هـ).

وبخط سيدي بناني أيضا ما نصه:

الحمد لله، في لفظ التحريم اختلاف العلماء، والذي عليه فتاوي المتأخرين أنها طلقة بائنة، وبذلك أفتى المواق وقال: فتوى الشيوخ فيمن حرَّم زوجته أنها واحدة بائنة، ومثله لابن سراج والحفار وابن مرزوق، وهي رواية ابن خويز منداد عن مالك، وبذلك كان يُفتي الإمام القصار.

فقد سئل عن رجل حلف بالحرام لامرأته، **فأجاب**: بانتْ منه امرأته، وتحل له بنكاح جديد على القول الذي أفتى به غير واحد من العلماء العاملين. **وقال بعضهم: إنه يُخَلِّص مع الله تعالى، هذا مع أن عرف الناس اليوم بحسب الاستقراء أنهم لا يقصدون بلفظ الحرام الثلاث بل مجرد الطلاق.**

الحمد لله؛ سئل كاتبه كان الله له عن امرأة اختلعت من زوجها، وبعد ما ملكت أمر نفسها بطلقة الخلع زعَمَتْ أنه كان طلقها قبل الخلع طلقتين أُخْرييْن، فأراد الزوج مراجعتها ولم يعترف إلاَّ بطلقة واحدة قبل الخلع، فهَلْ تحل مراجعتُها قبل زوج، والحال ما ذُكِر أم لا؟.

ص. 90

فأجاب -والله الموفق للصواب- بأنه لا تحل للرجل المذكور مُراجَعَة المرأة المذكورة قبل زوج، وإن وقع ونزل وراجعَهَا وجب تفريقهما.

ففي المعيار أن القاضي أبا سالم اليزناسني سئل عمن طُلّقت طلقة خُلعية فادعت في العدة أن مفارقها لم يزَل طول عشرته معها يحلف بالطلاق والأيمان اللازمة ويحنث، وبعد انقضاء عدتها تراجعا، فهل يُقَر هذا النكاح أو يُفسخ ؟.

فأجاب: إن ثبت قَولها وهي بائنة منه، بحيث لا يراجعها إلا برضاها، **فليفرق بينهما إن تراجعا قبل أن يتزوجها غيره**، قال ابن القاسم في العتبية:

كل امرأة زعمت أن زوجها طلقها البتة فأرادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجا غيره وهي مالكةٌ أمْرها فإنها لا تتزوجه، فإن تزوجته فُرِّق بينهما. **قلت**: فإن قالت كنتُ كاذبة؟ قال: لا يقبل قولها. إنتهى.

ونحوه في الفائق وابن سلمون والدر النثير.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه: إتَّفق ابن المواز وسحنون على أنها إذا أقرت بالتحريم بعد أن بانت منه فإنها تُمنع من نكاحه حتى تنكح زوجا غيره. ابن رشد: ولا خلاف أعلمه في ذلك، وفي هذا كفاية، والسلام.

وكتَب عُبيدُ ربه تعالى، محمدُ بن أبي القاسم الغلالي كان الله له وللمسلمين.

ومنه: الحمد لله، إذا صرَّح بالثلاث أو قصَدَها بلفظ الحرام لزمته، وإن لم يكن شيء من ذلك وإنما نطق بالحرام تعليقا أو غير تعليق فالخلاف في ذلك معلوم، والروايةُ مشهورة معلومة. **والذي عول عليه غيرُ واحد من المحققين المتأخرين رواية ابن خُويز منداد أنها طلقة بائنة واحدة فقط، وقد صححها ابن العربي**، وأفتى بها الإمام ابو عبد الله المواق قائلا: **فتوى الشيوخ فيمَن حرم زوجته أنها واحدة بائنة، والفتوى عندنا بها أيضا بفاس شائعة، وجرى عليها عملهم حتى لا يكاد العوام يعرفون غيرها**، فإن كان ببلد عرفٌ عُمل عليه ولابد، إنتهى.

ومنه: **الحمد لله**، من القلشاني على الرسالة فيمن قال لزوجته: أنت عليَّ حرام، قال: **فيها في المذهب سبعة أقوال**:

الأول لزوم الثلاث قبل البناء وبعده ولا يُنَوَّى، قاله عبد الملك.

الثاني أنه يُنَوَّى مطلقا، نقله أبو عُمر في الكافي عن مالك وجماعة من أصحابه.

الثالث المشهور ما ذكره الشيخ أنَّه يُنَوَّى قبل الدخول لا بعده.

ص. 91 **الرابع** أنه يلزمه قبل الدخول واحدة، وبعده ثلاث، قاله ابن عبد الحكم وأبو مصعب.

الخامس أنه تلزمه واحدة بائنة فيهما، رواه ابن خويز منداد.

السادس واحدة رجعية في المدخول بها، قاله أبو سلمة، نقله عنه ابن سحنون.

السابع لا يلزمه بها شيء، نقله عياض عن أصبغ، وفيها خارجَ المذهب أقوال كثيرة، قيل تلزمه كفارة يمين، وقيل: كفارة ظهار، وقيل غير ذلك .

وحصل ابن العربي فيها خمسة عشر قولا في أحكام القرآن أول سورة التحريم (هـ).

ومنه: الحمد لله، قولُ القائل: أنت طالق في الدنيا والآخرة مثلُ قوله: أنت طالق أبدا، وذلك منصوص لأبي الحسن على المدونة وغيره.

ففي فائق الونشريسي من جواب لبعض الفقهاء أني لا أتوقف في أنَّ أنت طالق في الدنيا والآخرة من مسائل أبدا، وقد قال أبو الحسن بعد كلام: فعلى هذا التأويل يصير في قوله: أنت طالق أبداً قولان: قول: أنها واحدة، وقول: «أنها ثلاث، ومعلوم أن صاحب المختصَر قال في قوله: هي طالق أبدا طلقةٌ.

قال اللقاني على التوضيح: لو قال: أنت طالق أبدا، ففي مختصَر الشارح أنها واحدة[55]، هذا حكم المسألة إن لم يكن فيها تعليق.

أمَّا الذي يقول لزوجه: هي عليه حرامٌ عُمْرَها لا كانت لي بامرأة، فقوله: «لا كانت لي بامرأة» يجري مجرى التعليق في كلام العامة، كأنه يقول: إن كانت امرأة عمرها فهي علي حرام، فحيث يعقد عليها ويتم العقد تحرم عليه، ويلزمه ما يلزم في الحرام من المطلقة البائنة إلاَّ أن ينوى أكثر.

وفي جواب لسيدي عبد الواحد الونشريسي عَمَّن قال لامرأته: عليه اليمين لا كانت لي إمرأة أبدا»: أن له إحناث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد، إلا أن ينوي أكثر، لأن اليمين في العرف طلاق، وله الرجعة إن لم يصادف الثلاث، لأن الطلاق الأَزم له رجعي إن أحنث نفسه.

55- المراد به هنا مختصر الشيخ خليل، وهو في نفس الوقت مؤلف كتاب التوضيح الذي يعتبر من أجل وأهم شروح المختصر الفرعي في الفقه المالكي لمؤلفه العلامة الشيخ أبي عمرو عثمان بن أبي بكر المعروف بابن الحاجب رحمه الله، وفي مختصر خليل، وتوضيحه على مختصر ابن الحاجب يقول الشيخ أحمد بابا التنبكتي رحمه الله، في نيل الابتهاج: «ولقد وضع الله تعالى القبول على مختصره وتوضيحه من زمنه إلى الآن، فعكف الناس عليهما شرقا وغربا، حتى آل الحالُ في هذه الأزمنة المتأخرة إلى الاقتصار على المختصر في هذه البلاد المغربية: مراكش وفاس وغيرهما...».

والعبارة المذكورة هنا والمشار إليها في مختصر خليل ذكرت في أثناء الفصل المتعلق بأركان الطلاق، وفي معرض بيان بعض المسائل والصور التي تلزم فيها طلقة واحدة، ومن جملتها قول الرجل لزوجته: «أنت طالق أبدا»، فهي كما قال بعض شراح المختصر -تعتبر طلقة واحدة، بناء على جعل الأبدية في هذه المسألة لمطلق الفراق.

والمعنى أنها طالق، واستمر طلاقها أبدا، وهو إذا طلقها واحدة ولم يراجعها فقد استمر طلاقها، وهذا على فهم ابن يونس للمدونة، وظاهرُها عند ابن الحاج-، وجزم به ابن رشد- أنه يلزمه ثلاث في هذه المسألة، لجعل الأبدية للفراق في أزمان العصمة المملوكة، وذلك بالثلاث. الخ.

فلينظر، وليحقق هذا الموضوع وهذه المسألة في شروح المختصر وغيرها من كتب الفقه، ومن خلال ما هو مذكور ومحرّر هنا في هذه النوازل الموسوعة، والله أعلم.

وفي جواب لأبي محمد العبدوسي عمن شارر زوجته فحلف بالأيمان اللازمة لا تكون له زوجة أبدا، إنه إذا أوقع عليها طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مبارأة، أو بتمليك على ما به العمل في الطَّلْقة المملَّكة برَّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها، وبالله سبحانه التوفيق (هـ).

قلت: بعد أن نقل سيدي محمد الرهوني في التتمة بواسطة ابن غازى كلام ابن سهل وابن عرفة وغيرهما **قال ما نصه:**

ص. 92

تنبيه: **كلام ابن سهل السابق يفيد أن محل الخلاف بين ابن زرب وغيره إنما هو إذا لم يقل أبدا**، وأما إذا قالها فيتفقون على أنه تلزمه الثلاث، ولا يكفيه المبارات، وذلك، والله أعلم، مبنيٌّ على أن أبدا يفيد الثلاث. والذي أفتى به غير واحد من المحققين أن المباراة كافية مع ذكر أبدا وما يقوم مقامها.

ففي نوازل الطلاق من المعيار ما نصه:

وسئل المازري عمن حلف لزوجته بالطلاق ثلاثا إن ظهر لها عليَّ كذبٌ* لا كانت له إمرأة أبدا.

فأجاب: إذا ثبت عنده أنها كذبت وقد حنث فإنه لا يَبَرٌّ يمينه إلا أن يطلقها طلاقا لا تكون له بامرأة فليطلقها طلاقا تبين منه حتى يتحقق أنها خرجت عن كونها امرأة، أي فهذا أحوط له، وهذا إذا كانت يمينه بالحرام الذي هو الطلاق الثلاث. (هـ). المحتاج اليه منه بلفظه.

وفيه أيضا بالمحل المذكور ما نصه:

وسئل أبو محمد عبد الله العبدوسي عمن شارر زوجته فقال لها: الأيمانُ تلزمه أنها لا تكون له أبدا بزوجة، هل يجوز أن يكتب لها طلقة

*- كذا في الأصل، ولعل مطابقة ما في الجواب تقتضي أن يقال في السؤال: إن ظهر له عليها كذب، فليتأمل، وليصحح.

مملَّكة أو خلعية، أو أبرأته من شيء من حقوقها ثم راجعَهَا، أم لا يجوز له شيء من ذلك ويُقضَى عليه بالثلاث؟.

فأجاب -والله الموفق للصواب- بمنه: إن الحالف المذكور إذا أوقع على زوجته المذكورة طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو تمليك على ما مضى به العملُ في الطلقة المملكة أنها بائنة، فقد برَّ في يمينه، ثم له مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد برضاها، وبالله سبحانه التوفيق.

وسئل بعضهم عمن قال لزوجته: حرام في حرام، كرر اللفظ ثلاثا مع فاء الجر.

فأجاب: الذي أفتى به أبو محمد عبد القادر الفاسي في هذه المسألة أن الازم له الثلاثُ، لأن مقصود العامة بهذه العبارة في التعبير بفي الجمعُ، فلذلك لزم الثلاثُ عملا على ما قصدوه. إنتهى.

وأجاب شيخ الجماعة، وهو شيخ شيوخنا، أبو عبد الله سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي رحمه الله عمن قال: عليه اليمين آخر الثلاث لا كلَّم فلانا مثلا ثم كلَّمه، فإنَّ اللازم له الثلاث، ولا محيد له عنها، وتكررت الفتوى منه بذلك غير ما مرة، ووافقه أهل عصره على ذلك، والله أعلم.

ومن خط العلامة سيدي محمد بن عبد السلام بناني:

الحمد لله، لفظ اليمين أصله في اليمين بالله، لكن عرف الناس في هذه الأعصار وما قبلها أنهم يَصْرفونه لعصمة الزوجة، فيُعمل على العرف، لأن الأيمان أبدا دائرة مع عرف الحالف أو بلده، وتختلف الفتاوي باختلاف الأعراف والعادات، وقد صدرت الفتوى من سيدي عبد الواحد الونشريسي ومَنْ بَعْدَهُ كسيدي يحيى السراج فيمن حلف باليمين وحنثَ، أنه تلزمه طلقة رجعية إلا أن ينوي أكثر فيلزمه ما نوى، إنتهى. ص. 93

ومنه: **الحمد لله؛ سئل شيخنا سيدي محمد القسمطيني** عن رجل حلف اليمين من زوجه آخر الثلاث لا دخلتْ لدار أبيها منذُ عام إلا إذا غلبه والد الزوجة بالشرع أو الحاكم، فلما بلغ ذلك لوالد الزوجة حلف أنه لا رأى بنته لا هو ولا أمها إلا إذا دخلت بنتُه لدار والدها، فكيف يكون الحكم في النازلة؟.

فأجاب أنه قد تقرر أن من حلف لا فعل فعلا إلاَّ إذا غلبه الشرع عليه أن الشرع يُحمَل على القاضي، فلابد من إتيان القاضي، ولا يكفي فيه المفتي. فالرجل هنا حلَف على عدم زيارة المرأة لأبيها إلا غلبه الشرع، فإذا أتى إلى القاضي وحكم عليه بخروجها لزيارة أبويها فإنه لا حنث عليه، لأنه قيد يمينه بقوله: إلا إذا غلبه الشرع. والحكم الشرعي في ذلك أن المرأة إذا كانت متجالة فإنه يُقضَى على زوجها بخروجها لزيارة أبويها. قال في التوضيح عن ابن رشد: إذا أرادت المرأةُ الخروج إلى زيارة أبيها وأمها، فإن كانت متجالة فلا خلاف أنه يُقضَى لها بالخروج، وإن كانت شابة غير مامونة فلا يقضى لها بذلك ولا إلى الحج. رواه ابن عبد الحكم عن مالك، وإن كانت مامونة فقولان: أحَدُهما أنه يُقضَى لها بذلك، والآخَرُ أنه لا يُقضَى لها حتى يمنعها من دخولهما.

ابن حبيب: والشابة محمولة على الأمانة حتى يثبت أنها غير مأمونة(هـ).

والمشهور: القول بالقضاء في الشابة المامونة، والمشهور أيضا إذا حلف ألا تزور والديها أنه يحنث، وإنما لا يلزمه الحنث إذا حلف أن لا تخرج من غير تقييد، وقد فرق ائمتنا بين حلفه أن لا تخرج فإنه لا يحنث، وبين حلفه أن لا تخرج إلى زيارة أبويها فإنه يحنث بأنه حال التخصيص يَظهر منه قصد الضرر، بخلاف التعميم، ولذلك قيدوا المسألة بأنه إذا فهم منه في حال

الإطلاق أنه إنما قصد بذلك منعها من خروجها إلى أبويها فإنه يحنث، والله أعلم (هـ).

قلت: حيث كانت يمينه بالشرع أو بالحاكم فإنه يكفي الذهاب إلى المفتي أو إلى الحاكم، لأن العطف يقتضي المغايرة، وإنما محل ما قاله هذا المفتي إذا كانت يمينه لا تخرج إلاَّ إن غلبه بالشرع ولم يزدْ، تأمله .

ومنه: الحمد لله.

في المعيار: وسئل -وسياقه لابن لب- عمن حلف لا ترك حقه إلا إن غلبه الشرع.

ص. 94 **فأجاب**: لا يبَرُّ من يمينه إلا بحكم القاضي، إلاَّ أن تكون له نية حين حلفه في الاكتفاء بفتوى المفتي (هـ).

ومثله في فائقه في الفرع السابع والسبعين، والله أعلم.

ومما وجد بخط شيخ الجماعة سيدي محمد جسوس ما نصه:

الحمد لله، مسألة: من تخاصم مع غيره فحلف بالحرام لا رجعتُ لداري حتَّى أشتكي إلى السلطان، ثم إنه خاف إن بلّغ السلطان يأخذ متاعه* أو يهلكه في نفسه، فهل يبلغ أمره للسلطان وإن أدى إلى ضرر صاحبه ويبر في يمينه أم لا؟.

فالجواب أن الحالف إن خاف على نفسه بما يؤلمه من سجن أو ضرب أو صفع لذي مروءة، أو على ماله بما يُجْحِفُ به فلا حنث عليه اتفاقا من أئمة المذهب، لقول ابن محرز: ولا خلاف أعلمه، ولقول ابن عرفة: الإكراه على اليمين يرفع وجوبها، وعلى الحنث يرفع حكمها، ولا خلاف أَعْلَمُه،

*- كذا في الأصل، ولعل الأنسب والأوضح أن يأخذ، فيكون معمولا للفعل خاف، ويحتمل وجها آخر، وهو كون الفعل يأخذ مجزوما جواب الشرط، والجملة من الشرط وجوابه هي معمول الفعل خاف، أي خاف وقوع هذا الأمر كله. فليتأمل، وليحقق، والله أعلم.

وذلك يختلف باختلاف قوة النفوس وضعفها، وهو موكول إلى أمانة صاحبه الخ. صححه غير واحد، وأفتى به ابن رشد وابن شاس وابن يونس، ومن قبلهم أصبغُ وابن بشير وابن بزيزة أنه لا فرق بين الخوف على نفسه والخوف على غيره، كان الخوف على مال أو نفس، وهو قول أشهب من أصحاب مالك وإن لم يمش خليل على هذا، فإن التشهير وقع في القولين: قول ابن القاسم بالتفرقة، وقول أشهب بعدمها.

فتحصل من هذا أنَّ الحالف حيث خاف على غيره لا حنث عليه على الصحيح كما قال ابن رشد كما في المواق وعَلي الأجهوري وغيرُهما.

فعلى العاقل النظر في العواقب، سيما في زمنٍ، الفتنةُ فيه كمواقع القَطْر، من استشرفَ لها تُصِبْهُ (هـ).

ووقع جواب يشبه هذا المعنى، ونصه:

الحمد لله كما يجب لجلاله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

لا يخفى على منصف أن الطلاق أعلاه، الصادر من فلان بن فلان، لا يلزمه ولا شيء فيه، سيما وهو مع ذلك قد استرعى على نفسه قبل وقوعه، وأن ما يصدُرُ منه من طلاق فهو غير ملتزم له، وإنما يفعل ذلك خوفا على نفسه من إذاية عامل البلاد، فحيث أُحضر بين يديه وأمره بالطلاق لزوجته فلانة، وفعَل، امتثالا لأمره واتقاء لعرضه كما بأعلاه فلا عليه، **للقاعدة المقرَّرة في مذهب مالك: أن طلاق المكره لا يلزم، وهذه كادت أَنْ تُعَدَّ من الضروريات حتى لا تحتاج لدليل، وكيف يحتاج النهار لدليل؟.**

ص. 95 **وهذه المسألة هي المسألة المعروفة الواقعة لمالك إمام المذهب رضي الله عنه حين أفتى بعدم لزوم الطلاق، وطيف به بعد الضرب وهو يقول: «من عرفني فقد عرفني، ومن لم يعرفني فأنا مالكٌ، فطلاقُ المكره لا يلزم»، حتى وقع به بسبب ذلك ما وقع.** وقد أشار في المختصَر عطفا على ما لا يلزمه طلاق بقوله: «أو

أُكْرِهَ» في قول أو فعل. وأشار إلى أنواع الخوف الموجبة لوقوع ذلك، التي إن صَدَر منها شيء بواحد منها لا شيء عليه، بقوله: بخوف مؤلم من قتل أو ضرْبٍ. . »[56] الخ. والمراد بالخوف التخويفُ لا وقوعُه بالفعل، لأنه لو قال له: إن لم تطلق زوجتك بعد شهر فعلت بك كذا وكذا وحصل له الخوف بذلك لكان إكراها حسبما نص عليه غير واحد من شروح المختصر.

وهذ المسألة تكلَّم عليها غير واحد من أئمة المذهب ممن لا يُحصَى عددهم، فهي من الواضحات التي لا تحتاج للاستدلال، والاسترعاءُ حيث انضَمَّ لذلك؛ فهو زيادة إيضاح لاغير، وإلا فحيث ثبت الإكراه أعلاه فلا تحتاج معه إلى شيء، وقد تكلم على ذلك في المعيار وغيره من النوازل، حتى إنه مذكور في ابن سلمون والعلمي وابن هلال وغيرهم، وفيما ذكرناه كفاية، والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن سعيد الحسني لطف الله به (هـ).

وسئل أبو عبد الله ابن الحاج قاضي شفشاون عمن طلق زوجته فوكَّلت رجلا يقبض لها صداقها من مطلقها، فحضر الزوج والوكيل والجماعة، فصَيَّر لها الجماعةُ في صداقها جميع ما في الدار من الزرع والسمن والأثاث، فنازعت الزوجة في ذلك وقالت: إنما أطلب صداقي الذي ترتب في ذمته، وأما السمن فهو لي، إنما جَمَعْته من سعايتي، ولي حق في الغزل والنسج، فإني كنت أخدم، وكنت نُكرى مع الناس للخدمة، فلم يلتفت الجماعة لقولها، بل قالوا لها: الدار وما فيها للرجل، ودفعوا لها ما ذكرنا، والآن أراد وكيلها أن يطلب الشرع في ذلك، فلمن القول منهما؟.

فأجاب: جميعُ ما اكتسبته المرأة بالسعاية أو بالاكتراء فهو لها دونه، ولا يُصَيَّر لها، وكذلك حقها فيما غزلته ونسجته إذا كان الكَتَّان أو الصوف

56- هذه العبارة ذكرت في مختصر الشيخ خليل، في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق، كما سبقت الإشارة إليه في صفحات سابقة.

هو للزوج، وأما ما اختلفوا فيه فجميع ما يعرف للنساء هو لها، وما يعرف للرجال هو للزوج، وكل من كان القول قوله فإنما هو مع اليمين، وإذا كان كذلك فلا يُصَيَّر ويقبض لها في دين صداقها إلا ما كان ملك زوجها لا ما كان مِلْكها، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي العربي الفاسي عمن قال لامرأته: بالله الذي لا إلاه إلا هو إن خرجت من هذه الدار حتى تحرمي، بيِّن لنا ذلك.

ص. 96

فأجاب: الحمد لله، والله الموفق سبحانه للصواب: إنه إن شاء بَرَّ في يمينه بإيقاع الحرام على الزَّوجة، وإن شاء أحنث نفسه بالبقاء على الزوجية وكفَّر عن يمينه بالله تعالى، لأن اليمين في هذا ومثله حلف على التعليق لا تأكيد له، هذا الذي نسبه ابن عرفة للأكثر. وقال ابن رشد: إن غيره لا يصح، وذكر القاضي أبو عبد الله ابن الحاج أنه هو الذي أفتى به أصحابه فيمن قال لإمرأته -وكانتْ تُشارر أمه-: بالله الذي لا إلاه إلا هو إن تشاررت مع أمي وخرجتْ لا خرجت إلا كخروجها، فشاررت وخرجت الأم، فإنه لا يلزمه إلا كفارة يمين.

ومراده بأصحابه -كما عُرف من عادته في كتابه- القاضي ابن رشد، والشيخ أبو الوليد بن العواد، وأصبغ ابن محمد، وابن عتَّاب، رحم الله جميعهم. وعلى هذه القاعدة صدَرت فتوى كثير من العلماء كما تكرر ذلك عن الشيخ ابن أبي زيد رحمه الله .

وفي أسْفار المعيار وغيره كثير من ذلك. وقد جزم المواق بأنَّ حكم ذلك حكم مسألة المدونة، وقال: لاشك في ذلك. ونصُّها قال مالك: من قال لامرأته: والله لأُطلقنَّك فليس بمُولٍ، ولا يمنع من الوطء، فإن شاء طلَّق وبر في يمينه، وإن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أو موتها، ولا يُجبر على الكفارة(هـ).

وبما ذكرناه جرى العمل في حضرة فاس حاطها الله،

فقد **سئل قاضي الجماعة ومفتيها أبو محمد عبد الواحد الونشريسي** عمن حلف لامرأته بالطلاق لاكانت له امرأة أبدا.

فأجاب: له إحناثُ نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد، إلا أن ينوي أكثر، وله الرجعة إن أحنث نفسه.

وسئل مفتي الحضرة سيدي يحيى السراج عمن حلف لامرأته: بالله إن قَيَّلت في هذه الدار لا قيِّلت على ذمتي فكفَّر عن يمينه، هل يجزيه ذلك ولا يلزمه طلاق؟.

فأجاب: يُجزيه ما فعل من التكفير ولا يلزمه الطلاق، وقيل: يلزمه الطلاق، حكاه بعض الشيوخ، ثم قال: وذلك لا يصحّ، يعني من حيث المعنى لا من حيث النقل. وحكاه ابن الحاج عن القاضي أبي عبد الله بز، وفي هذا كفايةٌ إن شاء الله تعالى، وهو الموفق سبحانه، وكتب العربي لطف الله به (هـ).

وسئل أيضا إذا سمع الزوج الزوجة تقول لولدها: يابن القحبة، هل يجوز له وطؤها أوْ لا إلا بعد الإستبراء؟

ص. 97 **فأجاب**: يجوز له وطؤها ولا استبراء عليه، إذْ الاستبراء إنما يكون حيث تكون التهمةُ وعَدَمُ تيقن البراءة، لا بمجرد هذا القول الذي لا يقصدون معناه، وإنما هو من جملة اللغو الجاري على الالسنة والسب، ولا يعتقدون مدلوله، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضا عن قوم جرت عادتُهُم أن من اتَّهم رجلا بزوجته حلف عشرةٌ من أقاربه بطلاق نسائهم، فإن لم يحلفوا على ذلك خافوا على

أنفسهم وأموالهم، فمن لم يطلع على ذلك وشكَّ أو توَهَّمَ، هل يحنث إن حلف؟.

وأيضا لو علم ذلك وتحقَّقَه لا يحل له قذف مسلمين، والحالة أنه إن لم يحلف تَحَقَّقَ أخذ ماله، أو قتله، أو قتل أحد من أقاربه، فهل يُعَدُّ مُكرها في يمينه ولا يلزمه شيء أم لا؟.

فأجاب -والله الموفق سبحانه-: إن هذا المعَيَّنَ للحلف إن لم يجد مندوحة عن ذلك، وإنه إن لم يحلف خاف على نفسه أو ولده أو ماله إن كَثُر، على خلاف في هذا، فهو مُكْرَهٌ ولا حنث عليه. وإن كان خوفه على أجنبي كالمتهم أو غيره، وكان على شك أو تحقيق في أن المتهم فعَلَ ما اتُّهِم به ولكن يخاف عليه أن لا يسلك به مقتضى الشرع بل يتعدى عليه ويظلمه أجنبي، فالحلف استحبابا ليسْلَم وكان حانثا، وإن كان لا يسلك به إلا ما يقتضيه الشرع وحكمُهُ لم يحلف ويسكت عن قذفه، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة ادعت الطلاق في زمن المَخْمَصَة[57] فنكحها رجل ثم مات، ثم آخر فطلقها، ثم آخَرُ فلبثَتْ عنده نحو خمس سنين، وبعدها قدم الزوج الذي ادعت فراقه أولا من مغيبه وأنكر الطلاق ولا بينة للمرأة سوى بالسَّمَاع، فهل تعمل بينة السماع في نحو سبع سنين لاندراس البينات فيها بالجوع وعموم الفتنة أكثر مما يندرس في عشرين سنة التي

57- المخمصة: هي المجاعة وشدةُ الجوع يكون بالإنسان وينزل به في بعض الأحوال والأزمان، والعياذ بالله، وقد وردت هذه الكلمة في قول الله تعالى عند بيان المحرمات من المطعومات، وما يستثنى منها ويباح للمرء عند الضرورات، فقال سبحانه: «فمن أُضْطُرَّ في مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم..» س. المائدة.3.

والمعنى: «فمن ألجأته الضرورة كالمجاعة مثلا إلى تناول شيء من المطعومات المحرمات لسد الرمق وإنقاذ الحياة حال كونه غير مائل للإثم ولا متعمد لذلك، فإن الله لا يؤاخذه به، لأن الضرورات تبيح المحظورات.

جعلوها غاية وشرطا في جواز شهادة السماع، أو لابُدَّ من العشرين سنة؟، وهل لا كلام لهذا القائم، لسكوته مع علمه بالرجال يتداولون نكاح زوجه

ص. 98 مع عدم المانع، والمسافة نحو اليومين، والطريق مسلوكة، ويتنزل سكوته منزلة الإذن، فكأنه أَذن لها في النكاح، أمْ لا؟، وإن دفع حائز المرأة دراهم للقائم ليُسقط دعواه عنه، حقا كانت أو باطلا، فهل يستأنف النكاح بعد الاستبراء أو يُقَرُّ على نكاحه، أو يعتبر صحة الدعوى من عدمها؟.

فأجاب: إن المرأة إذا ادَّعَت على زوجها أنه طلقها من غير بينة وأنكر ذلك الزوجُ فلا يمين عليه، فإن أقامت شاهدا واحدا فإنه يحال بينهما حتى يحلف لهَا، فإن أبَى ونكل سُجن حتى يحلف ويطلق، فإن طال دُيِّنَ. المتيطي: وبه القضاء. وروى عيسى عن ابن القاسم أن السَّنة طول.

ص. 98 **وأما بينة السماع على الطلاق فإنما تفيد في الجملة مع ثبوت شروطها.**

ففي شرح التحفة لولد ابن الناظم: يُحتاط في شهادة السماع بأوصاف تضاف إليها لابد منها: **أحدها** أن تكون فيما تقادم عهده وطال زمانُه، فإنَّهُ إن لم يكن كذلك لم يُفتقر إليها، لأن قصَر الزمان مظنة لوجود شهادة القطع، والتحقيقُ في الطول الاستنادُ إلى العرف الخ. فالطول لابد منه في شهادة السماع كلها، لكن مقدارُ الطول قد رأيت هذا الشارح جعل التحقيق في الطول الاستناد إلى العرف وإن كانوا قد اختلفوا في مقداره في الملك، فعلى ما ذكره من التحقيق فَلْيُعْتَمَدْ ذلك مع قوة القرائن، ولا سيما مع ما ذكر في السؤال من أنه كان عالما بتزوجها وتداوُل الرجال بالنكاح عليها وهو ساكت فلا يغير، وذلك مما يشهد لصحة دعواها، وأنه قد كان طلقها، فلذلك قُرِّرَتْ على التزوج، فقد جعلْنَا نكاحها وتَعَدُّدَ الازواج مع علمه وسكوته دليلا على صحة دعواها بنكاحها، فنجعلُ ذلك طلاقا مستأنفا. **وأمَّا دفع الدراهم للقائم**، فإن عمل على تصحيح دعوى الطلاق بما ذكر كان هذا العطاء

مجَّانا، إنما هو لدفع شغبه وصياحه، وإن لم يُعْتدَّ بذلك ولا صحَّ هذا الطلاق المدعى كان ذلك النكاح في عصمة، حيث لم يثبت الطلاق فيجب فسخه، وعلى فرض تنزيل سكوته منزلةَ الإذن في التزوج، وَعَدٍّ ذلك طلاقا فلم تعتد، والله تعالى (هـ).

وسئل أيضا عن الرجل يطلق امرأته طلاقا بائنا هل يحل له كلامها أم لا ؟

فأجاب إن المطلَّقة طلاقا بائنا، أجنبية يلزم فيها ما يلزم في الأجنبية، فلا يحل للأجنبي أن يتلذذ بسماع امرأة أجنبية، لأنه نوع من الاستمتاع كالنظر واللمس، وأمَّا السماع من غير تلذذ مع أمن الفتنة فجائز كما يجوز عند إرادة النكاح، ولذلك يجوز سماع كلام المتجالة لعذر وغيره، لأمن الفتنة. وذكر بعْضُ الأيمة أن ما لم تدْعُ الضرورة أو الحاجةُ إليه من كلام المرأة لا يجوز لها أن تجهر به، كما لا يجوز لها إبداء ما لا يجوز النظر إليه، لأنَّ ذلك إعانة على الإثم، وسَتْرُهُ إعانة على البر. ويشهد لهذا أنَّ سنة جهرها في الصلاة أن تُسمع نفسها ولا تُسمعُ من يليها، وكذلك تلبيتُهَا في الإحرام وإقامة للصلاة. ثم قال: ولما كان السمع والشم لا يمكن التحرز منهما عند سببهما أُمِرَتْ المرأة بقطع سببهما، وهو أن لا تجهر بالكلام ولا تمس الطيب، ص. 99 لأن الله تعالى لم يخْلُق على الأُذن ما يسدها عن السمع بالعجلة، ولا على الأنف ما يمنعه عن الشم، بخلاف العين فإن الله تعالى بحكمته خلق لها أشفارا تنطبق عليها بلا مشقة ولا احتياج إلى كلفة ومُؤْنة، وتمنعها عن ضرر يصيبها أو يضر صاحبها في دينه، ولذلك -والله أعلم- أَمَرَ بغض البصر عن المحارم ولم ينهنا عن الاستماع جملة، بل نهانا عن التلذذ بما نَسمع، والتلذذ بما نَشُم. فتأمل قول الشيخ في الرسالة: «ولا يَحلُّ لك أن تتعمد سماع الباطل كله، ولا أن تتلذذ بسماع كلام امرأة لا تحل لك»(58)، فحرم التلذذ

58- وذلك في باب جُمَلٍ من الفرائض والسُّنن الواجبة والرغائب، وفي معرض ما يُنهى عنه من المسموعات.

والتعمد ولم يحرم السمع، لأننا لا طوق لنا في دفعه، فكلَّفنا بما في طاقتنا، فكان أوله كنظر الفجأة(59).

وحاصل ذلك أننا يلزمنا إذا سمعنا شيئا يوقع في الفتنة أن لا نتبعه بأفكارنا، بل نغفل عنه ونذْهُل ما أمكن، **ويبقى النظر هل يجوز للمطلق أن يسكن مع مطلَّقته؟.**

ففي المدونة: وينتقل الزوجُ من بيتها في طلاق بائن أو غير بائن، ولا يقيم معها في حجرتها، ولابأس أن ينتقل إلى أحد بيوت الدار الجامعة، أي الجامعة للناس، يعْني ولو أعزب. قال أبو الحسن: قال أبو محمد صالح: يقوم من هذا أنَّ الأعزب يجوز سكناه مع المتأهلين، وهو عند أهل فاس منكرٌ

59- نظَرُ الفجأة يراد به النظر الذي يكون مفاجئا للإنسان وعفويا، ودون قصد حين يلتقي بصره مع امرأة أجنبية عنه، ودون تعمد لذلك، فهذا النظر معفو عنه شرعا، للضرورة ولرفع الحرج، والمطلوب من المسلم في هذه الحال أن يغض بصره عن المرأة الأجنبية عنه، وألا يعاود النظر إليها مرة أخرى.

وذلك معنى الحديث الذي أخرجه أبو داود رحمه الله في سننه، ورواه عن جرير رضي الله عنه قال: سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن نظرة الفجأة (أي النظرة غير المقصودة إلى امرأة أجنبية عن الإنسان) فقال: إصرف بصرك»، وقال صلى الله عليه وسلم لعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه: «لا تُتْبع النظرة النظرة، فإن لك الأولى وليست لك الآخرة.

فإن كانت الأولى معفوا عنها وليس فيها إثم لكونها غير مقصودة، فإن الثانية على العكس من ذلك يكون فيها الإثم والذنب، لأنها تصبح مقصودة متعمدة. والمسلم مطالب بغض البصر عن النظر إلى النساء الأجنبيات عنه، عملا بقول الله تعالى: «قل للمومنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم، إن الله خبير بما يصنعون، وقل للمومنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن، ولا يُبدين زينتهن إلا ما ظهر منها، وليضربن بخُمُرهن على جيوبهن». س.النور. 30-31.

والمرأة المسلمة هي كذلك مطالبة بغض البصر عن النظر إلى الرجال الأجانب عنها، وبعدم التحديق والإطالة للنظر فيهم، ومطالبة كذلك بإخفاء مظاهر جسمها، ومحاسنه، وبإرسال الخمار الذي تغطي به رأسها على فتحة قميصها لتستر به عنقها وجيدها، وصدرها، ولا يجوز لها شرعا وخلقا خارج بيتها إلا إظهار وجهها وكفيها فقط كما دلت عليه الآية القرآنية السالفة، والأحاديث النبوية المفسّرة لها.

عظيم. التتائي: وكذا عند بعض أهل مصر. ثم قال أبو الحسن: لكنه يتحفظ من النظر ويستأذن عند دخوله الدار ليُسْتَتَر منه، وليس بعيب يُفسخ به الكراء، وَمَن شرَط ذلك فقد شرط شرطا لا فائدة له. (هـ).

ص. 100

وسئل أيضا عن رجل شكَّ هل حلف بطلاق زوجته أولا؟

وذُكر عن ابن جُزَي أنه نصَّ في قوانينه أن طلاق الشك لا يلزم، فهل ما ذكر من عدم اللزوم صحيح أم لا؟ وبين لناصفة طلاق الشك، فإن هذا الحالف شكَّ هل حلَف أنه لا يدخله داره، أولا يَركبه، أو لا يملكه؟.

والجواب أن هذا الذي شك هل حلف بطلاق زوجته أمْ لا؟ لا يلزمه هذا اليمين ولا يُؤْمَرُ به على قول ابن القاسم. وقال أصبغ: يؤمر به، نقله في التوضيح عن البيان، وهو الوجه الثالث عنده حسبما ترى كلامه بعد.

وأما صفة طلاق الشك فقال في ضيح عن البيان: الشك في الطلاق على خمسة أوجه: وجهٌ لا يُجبر فيه على الطلاق ولا يومر به اتفاقا، ووجه لا يجبر فيه ويومر به اتفاقا، ووجه لا يجبر فيه، واختلف هل يومر به أم لا؟ ووجه أُخْتُلف فيه هل يُجبرُ عليه أم لا، ووجه يجبر عليه بالاتفاق.

ص. 100

1: فأمَّا الذي لا يُجْبر فيه على الطلاق ولا يومر به فهو أن يحلف على رجل لا يفعل كذا، ثم شك هل فعل أم لا، لغير سبب قام عنده.

2: وأما الوجه الذي لا يُجبر فيه على الطلاق ويومر به بالاتفاق فهو أن يحلف أن لا يفعل فعلا ثم يشك هل فعل أم لا لسبب قام عنده.

3: وأمَّا الذي لا يجبر فيه على الطلاق واخْتُلف هل يومر به أم لا فهو أن يشك هل طلق أم لا؟، وهل حلف وحنث أو لم يحلف؟، فقال ابن القاسم: لا يومر بالطلاق، وقال أصبغ: يومر به.

4 : وأما الوجه الذي أُختلف فيه هل يجبر على الطلاق أم لا فهو أن يشك في عدد الطلاق.

5 : وأما الوجه الذي يجبر فيه على الطلاق باتفاق فهو أن يقول: إن كان أمس كذا فأنت طالق، لفعل يمكن أن يكون وأن لا يكون، وقد عَمَّى خبره، وكذلك إذا طلق أحد نسائه ولم يعَينها أو عينها ونسيها. (هـ) محل الحاجة منه(60).

وأما شَكُّهُ هل حلف أنه لا يملكه أو لا يركبه أو لا يُدْخله داره فإنه لا يبر إلا باجتماع ما شك، لأن المشكوك في جانب الحرمة كالمحقَّق، إذ قد تقرر في الأصول أنه إذا تعذر تركُ محرم إلاَّ بترك غيره من الجائز وجبَ ترك ذلك الغير، لتوقف ترك المحرم عليه، كما إذا طلق إحدى زوجتيه ونسيَها،

60- وعبارة ابن جزي رحمه الله في مسألة الشك في الطلاق، المشار إليها في الصفحة السابقة: 163 ذكرها في الفرع السابع المتفرع عن الباب الثاني المتعلق بأركان الطلاق، ونصه في كتابه القوانين الفقهية: «الفرع السابع»: الشك في الطلاق: فإن شك هل طلق أم لا؟، لم يلزمه شيء.

وإن حلف بالطلاق ثم شكَّ هل حنث أم لا، أُمر بالفراق. واختلف هل هو (أي الفراق) على الوجوب أو الندب، وإن تيقن الطلاق وشكَّ في العدد لم تحلَّ له حتى تنكح زوجا غيره، لأنها تحتمل ثلاثا، خلافا لهما (أي للإمامين أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله).

كما أشار إليها كذلك الشيخ خليل في الفصل المتعلق بأركان الطلاق بقوله: «ولا يومر إن شكَّ هل طلق أم لا، إلا أن يستند -وهو سالم الخاطر- كرؤية شخص داخلا شك في كونه المحلوف عليه».

والمراد أن الزوج لا يؤمر بفراق زوجته بالطلاق إن شك ولم يدر جوابا، هل حصل منه ما يوجب طلاق زوجته أم لا؟، فيشمل شكُّه صورا وحالات هي: هل قال: أنت طالق أم لا؟، وهل حلف وحنث أم لا؟، وهل حنث بعد حلفه أم لا؟، وسواء حلف على فعل غيره أو نفسه، على ظاهر المدونة، فلا يومر بالفراق في كل حال، إلا أن يستند لشيء يدل على فعل المحلوف عليه وهو سالم الخاطر من الوسوسة وكثرة الشك كحالة المثال المذكور، فيومر بالفراق، وهل يُجبر الزوج عليه حينئذ أم لا؟ تأويلان.. الخ.

أنظر شروح المختصر وغيرها في هذه المسائل والتعريفات الدقيقة الهامة في هذا الباب.

أو أُسْتُبْهِمَتْ منكوحة بأجنبية، أو اختَلطت شاة مُذَكَّاة بميتة فإنه يحرم الجميع، والله أعلم. إنتهى.

وسئل أيضا عن هذا الحالف، عِنده أروى خارج الدار، هل هو من الدار أم لا؟.

فأجاب: يُرجع في مثل هذا إلى النية، فإن كانت له نية فيرجع إلى البساط الذي هو السبب الباعث على الحلف، وهو هنا كراهيته للفرس لشُؤْمه، فالظاهر من كَراهيته له وإخراجه من داره وتبعيده عنه بإعطائه للغير بقصد البيع حِنْثُهُ بدخول الأروى، بل ببقائه على ملكه مع إمكان بيعه وتفريطه في البيع، فيكون قوله: «لا دخل داري» مُراداً به العموم، بقرينة الحال والبساط، هذا مع قطع النظر عن كونه شك أنه حلف أن لا يملك، وأما مع اعتبار هذا الشك فلا إشكال أنه حانث بدخوله الأروى وتفريطه في بيعه، وأنه لا يَبَرُّ إلاَّ بترك جميع ما شك فيه كما تقدم في المسألة قبلها، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عما يلزم الحالف بالطلاق، هل الطلاق البائن أو الرجعي، أو الثلاث؟.

ص. 101 **فأجاب**: إن الحالف بصريح الطلاق -وهو ما فيه الطاء والام والقاف- إنما يلزمه إذا حنث طلقة واحدة، أي رجعية على مشهور المذهب، إلاَّ أن ينوي أكثر فيلزمه ما نوى من اثنتين أو ثلاث، إلا أنه أُختلف، هل تلزمه اليمين لرد الزائد على الواحدة أم لا؟. (هـ).

وسئل سيدي محمد الفاسي عن رجل حلف لزوجته باليمين إن خرجت حتى يطلقها فخرجت، فكتب لها طلقة رجعية، هل يكفيه ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن ما فعله كاف، لأن اللفظ المذكور صادق بمطلق الطلاق، ولم يتقرر عندنا عرف بتخصيص لفظ الطلاق بالبائن، بل المتعارَف عند الناس اليوم إطلاقُ لفظ الطلاق على كل طلاق، سواء كان بائنا أو رجعيا، وقد عُلم أنه إذا لم تكن نية ولا بِساطٌ رُجع إلى مقتضَى اللفظ عرفا أو لغة أو شرعا، والعرف مقدَّم على غيره، وهو غير مقتض للبينونة بل حاصل ما يعهدُ من الناس اليوم أن منهم جهَلَة لا يعرفون معنى البائن ولا الرجعي، وإنما يفهمون من لفظ الطلاق المفارقةَ وحَلَّ عقد الزوجية، ومنهم من يَعرف البائن والرجعي ويسمِّي كلا منهما طلاقا، ويوجد في كثير من عقودهم الطلاق السني الرجعي، وجرت الفتاوي من فقهائهم بالرجعي في الأيمان، فكان ذلك مما يطرق أسماع كثير منهم في الجملة، ويجري على ألسنتهم: إعمل طلقة ورجعة، والمتبادر أن أصل هذه العبارة من الطلاق الرجعي.

وأما ما ذكره شارح التحفة من كون الأظهر حمل الطلاق على البائن، لأن الناس لا يعرفون الرجعي فمحمول على عرف بلده في وقته، وأنه كان اشتهر عندهم استعمالُ لفظ الطلاق في البائن دون غيره، وذلك لا يقضي على عرف هذا الوقت وهذا البلد، **إذ الأعرافُ يقع فيها الانتقال، وتختلف باختلاف الأقطار والأزمان**.

وعلى ما ذكرناه من صدق لفظ الطلاق على الرجعي جرت الفتاوي من أيمة أهل فاس، كالقاضي أبي محمد الونشريسي، والإمام المفتي أبي زكريا، والسَّرَّاج، وغيرهما من المحققين في الحالف بلفظ اليمين أنه ينصرف إلى الطلاق بحسب العرف، وأن الطلاق الرجعي كاف في ذلك، وهُمْ أعرف بعرف البلد، والله تعالى أعلم. وكتب محمد بن عبد القادر غفر الله له. (هـ) من خطه.

وسئل أبو القاسم بن خجو.

فأجاب : إن التزم الزوجُ أنه مهما ترك الصلاة فزوجته طالق لزمه ذلك، وبانت منه حين وقع منه الحنث، والله سبحانه أعلم.

وسئل **سيدي العربي الفاسي** عن رجل غضبت زوجته لدار أهلها فقالوا لزوجها: رُدَّ زوجتك، فقال: عليَّ الحرام ما نردها ولا تدخل لداري أبدا، ثم ندم على ذلك وأراد أن يردها، فهل تحرُمُ عليه؟ أوله أن يردها على قول من أقوال أهل العلم؟.

ص. 102

فأجاب : **مشهورُ المذهب** أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره، ويفارقهَا هذا الثاني بموت أو طلاق.

وحكَى ابن خُوَيْز مَنْداد عن مالك أنه يلزمه في الحرام طلقة بائنة، وقد أفتى بهذا القول كثير من العلماء ووجَّهوه، وعلى هذا يجوز له أن يراجعها بولي وصداق وشاهديْن، والله أعلم (هـ).

وسئل **سيدي موسى الخطيب عَمن ترتب لزوجته في ذمته دين**، فالتزم أن يؤديه لها لأجل سماه، فإن لم يؤده لها عند الأجل فهي عليه حرام، فلما أحَسَّ والده بذلك أراد أن يعمل بسفهه وحجْره ويُبطل ما التزمه، فهل يصح ذلك وتبقى له زوجة إن لم يردَّ لها مالها عند الأجل أم لا؟.

فأجاب : طلاق السفيه صحيح يُنَفَّذُ، واليمينُ لازمة للرجل المذكور بانصرام الأجل الذي التزم الأداء عنده ولم يؤده، والسلام. (هـ).

وسئل **القاضي سيدي العربي** بردلة عن رجل ادَّعت عليه امرأته وقوع الطلاق بينهما، وهو يزعم أنه لم يقع، وذلك أنه قال: كان بيده صبي له من هذه الزوجة فدعاها لأخذه، فاستهزأت به، وأعاد، فلما أتت إليه أخذته من يده وذهبت لخيمة والده، فمكثَت به إلى أن مَرَّبها أضياف، فذهبَ الزوج نحوهم إلى الخيمة التي هي بها، فسأله والده المذكور عن الخصام الواقع

بينهما، فقَصَّ وقال: إنه لم يقع إلا ما ذُكر أولا، فتكلمت هي وقالت: يزعم أنه طلقني، فأمرها بالسكوت، ثم قالت مثل ذلك، فأمرها بالسكوت ثانيا، ثم ثالثا فأبت، فقال حالفا بروضة وليّ كان أَمامه وبحق ذلك الوليّ. لادخلت عليَّ أبدا، فهل الطلاق لازم، لأن بساط اليمين يدل عليه، أو لا؟.

فأجاب: الحمد لله، إن لم ينو بلا دخلت عليَّ أبدا الطلاق فلا يلزمه شيء، وإن نوى به الطلاق لزمه، والله أعلم (هـ).

وسأل أبو العباس سيدي أحمد البعل القاضي سيدي محمد بن الحسن بن عرضون عمَّن حلف بالحرام على زوجه إلاَّ فعلتْ كذا وحَنَّثَتْهُ على سبيل القصد، هل للحالف مندوحة في ردها؟، أجب مأجورا[61].

ص. 103 **فأجاب: كلام اللخمي وخليل في مختصره، ونقل ابن غازي عن ابن عرفة كلام اللخمي**، قال: ولم يحك غيره، أن الحرام الازم أن تكون صيغته: أنت حرام، أو أنت عليَّ حرام، فإن لم يقل: أنت وإنما قال: علي الحرام، فلا شيء عليه. ونحوُهُ لسيدي يوسف بن عمر قائلا: عليَّ الحرامُ يمينٌ بغير الله لايلزم. وبهذا وقعت الفتوى من قاضي الجماعة في حينه شيخنا سيدي عبد الواحد الحُمَيْدي رحمه الله، ويتأيد هذا الرجل في هذه النازلة مع ذلك بقول

61- المندوحة هي الفسحة والمتسع المكاني الحسي أو المعنوي في أمور الإنسان، يتاح للمرء به أن يجنب نفسه ما يمكن أن يقع فيه من ضيق أو حرج أو إثم أو غير ذلك حيث يقال: لفلان عن هذا الأمر مندوحة، ومنه عبارة الشيخ خليل في مسألة المصلي في المسجد لفريضة أو نافلة ينبغي له أن يتجنب مكان مرور الناس أمامه وفي المسجد متسع، وكذلك المار بين يدي المصلي يكون عليه الإثم في ذلك إذا كان له مندوحة، فقال في الفصل المتعلق بفرائض الصلاة وسننها وشروطها: «وأثم مارٌ له مندوحة، ومُصلٍّ تعرَّض»، فينبغي إذا كان المرء يصلي وحده نافلة أو فريضة بعد ما فاتته صلاة الجماعة مع الإمام الراتب أن يتجنب مكان المرور، أو يصلي إلى سارية ونحوها تكون له سترة وحاجزا من مرور الناس بين يديه.
وفي الحديث: «لو يعلم المار بين يدي المصلي ما عليه، لكان عليه أن يقف أربعين»، أي يوما ونحو ذلك. وفيه ما فيه من التحذير من المرور بين يدي المصلي.

أشهب: إنَّها إذا قصدت تحنيثه عُوملت بنقيض مقصودها، والله تعالى أعلم(هـ).

وسئل أبو القاسم بن خجو عمن تزوج امرأة فبقي معها مدة طويلة ثم طلقها ثم ارتجعها، ثم أقر لدى شهود عدول مُستفتيا أنه كان زنى بها قبل أن يعقد عليها النكاح الأول وأنه عقد عليها في زمن الاستبراء، والآن ندم وخاف أن يكون معها في الحرام.

فأجابوه بأنه معها في الحرام، وأن النكاح فاسد، فطلقها طلقة ثانية وتركها حتى أكملت عدتها، ثم تزوجها بنكاح جديد، وبقيت معه مدة ثم طلقها، فهل تجوز له مراجعتها بعد هذه الطلقة، وأنه لا عبرة بالطلقتين السابقتين، أو تحرم عليه حتى ينكح زوجا غيره؟.

فأجاب: الطلاق الذي لم يصادف عصمة لا يُعتد به، بل هو مفسوخ من غير طلاق. قال خليل: « لا إن اتُّفق على فساده فلا طلاق ولا إرث »*.

فإذا تقرر هذا فيكون لهذا المسكين المراجعةُ بنكاح جديد، والله سبحانه أعلم(هـ).

مسألة: سمِعَ عيسى ابن القاسم: مَنْ شرط في نكاحه لإمرأته إن قرب أُمَّ ولده إلاَّ بإذنها فأمْرُها بيدها، فوطئها دون استئذان امرأته وهي تعلم، ثم غارت وأرادت القيام بشروطها، لا قيام لها. أصبغ ولو شرط كون ذلك برضاها فوطئها وهي تنظر وزعمت أنها لم ترض فهو حانث، فإن ادَّعى أنه بإذنها فعليه البينة، فإن لم يأت بها مضى عليه الأمر. ابنُ رشد: قولُ أصبغ

---

* ـ وذلك في أثناء باب النكاح، وفي معرض كلامه عن الفاسد منه، لعقده أو صداقه، وما يترتب عنه من فسخ، وهو (أي الفسخ) طلاق إن اختلف فيه كمُحرِمٍ وشِعار، لا إن اتُّفق على فساده فيفسخ بغير طلاق، ولا إرث فيه، كالعقد على امرأة خامسة وفي عصمته أربعة نسوة أخر. الخ.

في الرضى ليس بخلاف لقول ابن القاسم في الإذن، لأنه خلاف الرضى، إذ لا يُعَد السكوت رضى اتفاقا، وقد يسكت الانسان على إنكار الفعل وهو لا يرضاه، وفي كون السكوت إذنًا وإقرارًا أم لا؟ قولان. (هـ).

والحاصل أن المرأة حيث كانت عالمة بالوطء ولم تنكره وهي ساكتة فإن السكوت يعد منها إذنا، وإن كان فيه خلاف، المشهورُ أنه إذنٌ، صَرَّح بذلك الإمام الونشريسي في شرحه لوثائق الفشتالي. وعلى المشهور ذهب ابن عرفة أيضا ولم يحك غيره، ونصُّ الأول: **ابن رشد: السكوتُ لا يُعد رضًى إجماعا، وهل يعد إذنا؟ قولان، المشهور أنه يعد إذنا**. (هـ).

ص. 104

وعليه فلا قيام لها بالشرط المذكور، وهل تبقى على شرطها فيما يُستقبل، أو يبطل بذلك السكوت وتكون راضية بإسقاط شرطها؟

جواب ما تقدم عن الونشريسي يفيدُ أن السكوت لا يعد رضى إجماعا.

وسئل الإمام القَوري عمن طلق زوجته طلاقا سُنّيا، بحيث لزمه، فبقيت عنده من غير رجعة وكان يطؤها، ولم ينو بذلك الوطء رجعتها، لجهله، هل يكون ذلك الوطء قائمًا مقام الإشهاد وإن لم تكن له نية، أو لا يقوم مقام الإشهاد إلا مع النية؟ فإن قلتم: لا يقوم مقام الإشهاد وقد انقضى قدر العدة الواجبة من ذلك الطلاق، فهل يَلحقها ما يقع بعد ذلك من طلاق أو لا يلحق، **لأنها بانت منه بالطلاق الأول وصارت منه أجنبية**؟.

فأجاب: المشهورُ من المذهب لحوق الطلاق في كل نكاح اختُلف فيه، وهذا منه، لأن ابن وهب والليث يريان أن الرجعة تكون بالوطء وإن لم ينو به رجعة، وبهذا أفتى أبو عمران الفاسي في هذه النازلة بعينها حين سئل عنها، وإن كان ابن أبي زيد أفتى فيها بعدم لحوق ذلك، لاكن الأصَحُّ هو ما أفتى به أبو عمران، والله أعلم. (هـ).

وسئل أبو الحسن بن خجو عمن تزوج امرأة وهُما معا في داو واحدة، فكان يجامعها قبل أن تُزَفَّ إليه، وبقي الحال كذلك مدة طويلة ثم زُفَّتْ إليه وولدت معه ولدين، والآن دخله الشك في كونها زُفت إليه قبل أن يستبرئها من ذلك الوطء الذي كان يطؤها قبل الزفاف وبعد التزوج، فهل عليه استبراء فيها أو لا؟.

فأجاب: من حين تملَّك بها وانعقد النكاح بينهما حل له جماعها ومباشرتها، ولا يحتاج في ذلك إلى استبراء، ولا حرج عليه، وإنما يفسد عليه لو فعل معها ذلك قبل عقد النكاح فهو زان، فإن عقد عليها النكاح قبل الاستبراء فسخ النكاح، وليس ذلك كمسئلتكم، والله سبحانه أعلم (هـ).

قلت: قال الزياتي: وجدت بخط الفقيه أبي عبد الله محمد بن الحاج قاضي شفشاون ما نصه يتعرف من يقف عليه أن الحالف بالحرام بالدين يلزمه ما حلف به يوم عقد الزوجية، واختلف فيما يُقضَى عليه به، هل الثلاث أو طلقة واحدة إن لم يدخل لأنها بائنة، أو غير ذلك من الأقوال؟ فالذي أرى للحالف في هذه المسألة -إن لم تكن له نية الثلاث- أن يُلزم طلقة واحدة ويعقد عليها عقدا ثانيا بنكاح جديد بصداق وولي وشهود على رواية ابن خويز منداد، التي اختارها جماعة من شيوخ الأندلس، وإن تقلد بالثلاث فهو أسلم له، وأَحْوَطُ لدينه وعِرْضِه. (هـ).

ص. 105

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عمن حلف بالحرام بالدين ثم لزمه الحنث قبل أن يتزوج، فهل تحرم الزوجة إذا تزوجها أم لا يلزمه فيها حنثٌ إلا إن لو حنث بعد النكاح.

فأجاب: ومن أسلم في الطلاق لزمه ذلك عند يُسره بزوجة.

وسئل سيدي عبد الواحد الونشريسي عمن حلف بالحرام -وكرره ثلاث مرات- من زوجه، من ماله، ودينه : لا سكنت بلاد كذا، مصَرِّحا بالأبد في يمينه، ثم إنه رحل لبلد آخر وطلق زوجه تلك وردها بنكاح جديد في البلد الذي حلف أنه لا يسكنه أبدا، فهل يَبَرُّ في يمينه بذلك أم لا ويلزمه الانتقال لبلد آخر؟ ولذلك من حين حلف ثلاثة أعوام، والأمر متوقف على جوابكم الخ.

فأجاب بأن الحالف إن لم يبادر بالشروع في الارتحال من البلاد الذي حلف عليه لا سكنه ووقع منه التراخي في ذلك فقد حنث، وهو مقتضَى التعبير في السؤال بثُمِّ المقتضية للتراخي، وإن لم يتراخَ في الرحيل فلا حنث عليه، ثم إن سكن ذلك البلد وقد بقي شيء من العصمة التي حلف فيها وقع الحنث عليه، إلا أن يكون أبانها بالثلاث وتزوجها بعد زوج، وسكن ذلك البلد، فلا حنث عليه، والله تعالى أعلم. (هـ).

قلت : وسئل أيضا عمن حلف بالطلاق لامرأته: لاكانت له امرأة أبدا.

فأجاب : له إحناث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد إلا أن ينوى أكثر، وله الرجعة إن أحنث نفسه. (هـ).

وسئل سيدي الحسين بن خجو عمن طلق امرأته ثم أردف عليها الحرام، هل تحرم بذلك أم لا؟.

فأجاب : إن كان الطلاق رجعيا فالحرام يرتدف ما لم تنقض العدة، وإن كان الطلاق بائنا لم يرتدف، إلا أن يكون نسَقًا مع الخلع، بحيث لم يكن بينهما صُمَاتٌ.

وسئل أيضا عمن قال لزوجته: أنت عليَّ كالخنزير أو كخنشوش الخنزير، هل تحرم عليه أم لا؟.

فأجاب: تحرم عليه ولا تحل عليه إلا بعد زوج، سواء قال ذلك في حال الغضب أو في حال الرضَى. (هـ).

ص. 106 **وسئل** أيضا عمن تشاجر مع زوجته فاشتدّ غضبه، فقال لها وهو مُغْضَبٌ: أنت عليّ حرام، أو لا نردك لداري ولا تدخليها أبدا[62]، فهل تحرم عليه زوجته ولا تحل له إلا بعد زوج، أو تجب عليه الكفارة؟، فإن قلتم بوجوب الكفارة فبِماذا يُكَفِّر؟، وبيِّن لنا الرخصة في ذلك.

فأجاب: المنصوص عن أئمة المذهب في كتبهم في الذي يقول لزوجته: أنت عليّ حرام كمسئلتكم، أو يقول: الحلال عليَّ حرام أو ما أشبه ذلك، أنه يلزمه ثلاثُ تطليقات في المدخول بها، ويُنَوَّى في غير المدخول بها، وهو قول مالك وابن القاسم، وبه الفتوى. وقال ابن خويز منداد: تلزمه طلقة واحدة بائنة، رواه عن مالك. وقال ابن أبي سلَمة: تلزمه طلقة واحدة رجعية.

فعلى القول الاول -**وهو المشهور**- تحْرُمُ الزوجة المذكورة على زوجها ولا تحل له إلا بعد زوج، **وعلى القول الثاني** يكتب لها طلقة واحدة وتحل له بنكاح جديد برضاها بولي وصداق، **وعلى القول الثالث** يكتب لها طلقة واحدة رجعية، وله أن يراجعها ما دامت في العدة، ولا يفتقر في الرجعة إلى ولي، لكن إن وطئها بعد التحريم فلابد من استبرائها بثلاث حيض، وحينئذ يتزوجها على قول محمد بن خويز منداد، ولابد من اتفاق الزوجين على

62- سبق في تعليق بهامش صفحة سابقة أن الصواب في مثل هذه الكلمة والعبارة من الناحية النحوية والصرفية أن يقال: «ولا تدخلينها» بثبوت النون، لأنه خطاب للمؤنث بالنفي، وإخبار بموقف الزوج مع زوجته من حيث اللفظ، وليس نهيا حتى يكون الفعل مجزوما بحذف النون، فليتأمل وليحقق. ولعلها حكاية للمسألة بلهجتها الدارجة كما هو واضح من العبارة بتمامها.

تقليد القائل بهذا القول، وعسى أن يخلصهما مع الله سبحانه، وأهل الورَع يَأْنَفُونَ من الأخذ[63] بالرخص في مثل هذا (هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة رحمه الله: هل وُجد في المذهب قول ولو ضعيفًا بعدم لزوم الطلاق في رِدَّة أحد الزوجين المسلميْن زائدًا على الأقوال الثلاثة: البينونة، والرجعة، والفسخ بلا طلاق أو به كما ذكره صاحب الرسالة بلفظ قيل[64].

فأجاب: القول بعدم لزوم الطلاق للمرتد أصلا، بحيث إذا راجع الاسلام رجعت له زوجته من غير كلام، موجودٌ، وهو لأشهب كما هو مقتضى كلام عياض على ما حكاه ابن عرفة في باب الردة بعد أن ذكر الخلاف في الردة، هل تُبطل الطلاق أم لا؟، وهل تبطل التحليل أم لا؟، وهل تبطل العتق أو لا؟، ونصه: **عياض: والأصل في ذلك كله هل حكمه حكم الكافر الأصلي، لقوله تعالى: ﴿لئن أشركت ليحبطن عملك﴾**، فتبطل طاعته المتقدمة، ويسقط عنه ما يسقط عن الكافر الأصلي إذا أسلم، وإليه ذهب ابن القاسم، أو يقال: حكمه إذا رجع للاسلام حكمه الأول، وكأنه لم يرتدَّ، وعليه قول أشهب، ولذا ورث من مات –ممن يرثه– أيام ردته، وبقاءُ زوجته على عصمته (هـ).

ص. 107 **وقال في باب النكاح**: ففي كون ارتداد أحدهما طلقةً بائنة أو رجعيةً؟ ثالثها يُفسخ بغير طلاق.

63– في الأصل: «يأنفون عن الأخذ»، بتعدية الفعل بحرف الجر عن، والمعروف في كتب اللغة والتعبير أن هذا الفعل يتعدى بحرف الجر من، فيقال: أَنِفَ من الشيء يأنفُ منه من باب فرح يفرح، إذا كرهه وترفع عنه، لكونه لا يليق بأمثاله، ولا يرضاه لنفسه. وقد يقال هنا: حرف الجر ينوب بعضها عن بعض إذا صحّ المعنى.

64– أنظر نص هذه العبارة بتمامها من باب النكاح والطلاق في متن الرسالة، لابن أبي زيد القيرواني، وذلك في صفحة 18 من هذا الجزء.

قلت: وهل معْنَى كونها طلقة رجعية أنه بنفس إسلام المرتدِّ منهما تثبت الرجعة، أو بعد إنشاء الزوج الرجعة؟، قولان. (هـ).

فتحصل في المسألة أربعة أقوال: الفسخ، والبينونة، والرجعة، **ورابعها** أنه متى رجع للاسلام رجعت إليه من غير احتياج لشيء، فهو إذن إنما منع منها لِكُفْره، وهي على حكم الزوجية حتى يُنظر ما يصير إليه أمره كما هو ظاهر من كلام عياض. إنتهى.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل طلق زوجته قال: هي آخِر الثلاث، بسبب تهمة اتهمها بها، وذلك أنها كانت باتت بدار أختها، فجاءت بالغرامة أختُها المذكورة تسأل عنها بداره، وجاءت أمةُ عمتها وأخوها يسألان أيضا عنها بداره، وكل منهم لم يجدها بالدار حين جاء يسأل، فلما جاء الزوج للدار قالت له ضَرتها: إن امرأتك جاءت أمة أختها تسأل عنها، أي التي باتت عندها، وأخوها وأَمَة عمتها، ولم يعرف في أي موضع هي، فاتَّهمَهَا بسُوء، فلأجل ذلك وبسببه أوقع عليها الطلاق الموصوف، ثم أسفر الحال -بعد أن طلق- أنَّها خرجت لدار بعض أقاربها لا يَكره خروجها ومرورها إليه، ومع عمتها المذكورة التي يجب أن تخرج معها، ويود أنها لم تَخرج قط إلا مصاحبة لها، وأنَّ الأمر على خلاف ما قيل له حتى اتهمها، فأراد ردَّها لظهور انتفاء التهمة بما ذُكر، فهل له مقال ويُصَدَّق فيما أدلى به، أو لا تحل له إلا بعد زوج؟، وما اللازم أيضا في دعوى ولي هذه المرأة عليه أنه عالم بما أسفر إليه الحال قبل الطلاق ثم طلق؟، **بيِّن لنا ذلك**.

فأجاب -والله الموفق-: إن هذه النازلة لا تخلو من خلاف، وهي تنظر لقاعدة الظهور والانكشاف[65]، **وفي المذهب فروع مبنية عليها مختلفة الترجيح**.

65- وقعت الإشارة إلى هذه القاعدة في الهامش رقم 33 من الصفحة 76.
وإلى ذكرها في كتاب إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. لمولفه الإمام الجليل والفقيه الموسوعي المتمكن، أحمد بن يحيى الونشريسي، رحمه الله.

ثم إن المسألة إن اعتبرت من حيث التفريط وعدم التثبت لزمه ما التزم، وإن اعتبرت من حيث النظر إلى المقاصد فإنه ما أوقع ما أوقع إلا من أجل توهم وقوع السبب المذكور، ثم انكشف الحال وظهر على خلاف التوهم، وأن السبب لم يقع ولا ثبت في الوجود لم يلزم ما انبنى عليه إذا كان الطلاق في قصده مربوطا بذلك السبب ومنوطا به. **وفي فائق الونشريسي قال ابن أبي زيد عن ابن حبيب عن أشهب: من قال لقوم: طلقت امرأتي البتة**، فسألوه كيف كان، فأخبرهم بسبب لا يلزمه فيه طلاق، لا شيء عليه، وقال أصبغ: يلزمه الطلاق بإقراره الأول.

ص. 108

وفيه أيضا عن ابن لب في رجل استند في طلاق زوجته على فتوى أخطأ فيها.

فأجاب: لا يلزم الحالفَ حكْمُ الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها وصرح بالتزامها على الصحيح، لأن التزامه الطلاق مستنِداً إلى قول مفت غيرُ لازم له، إذ قد ظهر الخطأ في الفتوى، وأنها غير معتبرة شرعا أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صِحتها، فكان صحتها مشروطة في لزومه (هـ).

فإن عزم السائل على ما ذكر من عدم اللزوم فليحلف أنه ما أوقع الطلاق إلاّ من أجل ذلك المذكور، وأنهُ لا علم له بأن الأمر على خلاف ذلك كما أسفر الحال، وجاز له التمسك بها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن المسألة ثانيا بأن أولياء الزوجة أقاموا عدلا واحدا مبرِّزًا بأن الزوج كان عالما قبل إيقاع الطلاق بأنها خرجت مع عمتها إلى دار ابن عمها لحضور جنازة أبيه، فهل يؤثر شيئا أو لا؟.

فأجاب بمضمَّن قول المختصر: «وحلف بشاهدٍ في طلاقٍ وعتق لا نكاحٍ، فإن نكل حُبِس، وإن طال دُيِّن»[66] . (هـ).

سؤال عن رجل تخاصم مع إمام المسجد الذي كان يصلي فيه، فخرج منه وحلف بأن قال: عليه اليمين -وكرر ذلك ثلاثا- طُول عُمره لاصلَّى في هذا المسجد، فهل تلغى تلك اليمين كما قال بعض قضاة البادية؟، أخذها من قول الرسالة: ومن حرم على نفسه شيئا» الخ. أو يجب عليه الطلاق الثلاث؟.

فأجاب -والله الموفق سبحانه-: أما الذي كرر اليمين، فإن نوى التأكيد فواحدة، وإلا فثلاث، وأما الاستدلال بكلام الرسالة فمنصوب في غير محله، وجُرْءَتُه على الفتوى بغير علم، لأنَّ ذلك فيما إذا حرم الشيء الحلال على نفسه من غير الزوجة كما لو قال في المسألة نفسها[67] : دخول المسجد عليه حرامٌ فلا يلزمه ذلك، أما لو علّق اليمين، أي الطلاق على دخول المسجد، كما ذكر، فذلك لازم. (هـ) من نوازل الزياتي.

66- العبارة أوردها الشيخ خليل في مختصره، وذكرها في الباب المتضمن لأحكام الشهادة والشروط المطلوبة في العدل الذي يتحملها ويؤديها بكيفية تلقائية حين تطلب منه، حفاظا على الحقوق، وصيانة لها من الضياع، أو يكون منتصبا لها بكيفية خاصة ولتلقيها وتسجليها وكتابتها في وثيقة عدلية رسمية يخاطب عليها القاضي ويصادق عليها،، فإن العدل في المطلح الفقهي هو من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر.
وقد سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وبيان معناها بإجمال واختصار في الهامش 37 من صفحة 102 ، من هذا الجزء، فلا داعي لإعادة ذلك هنا مرة أخرى.

67- العبارة بنصها في الرسالة عند ابن أبي زيد القيرواني في آخر باب الأيمان والنذور هي كالآتي: «ومن حرَّم على نفسه شيئا مما أحل الله له فلا شيء عليه، إلا في زوجته، فإنها تحرم عليه إلا بعد زوج، ومن جعل ماله صدقة أو هديا أجزأه ثلثه».
وتجدر الإشارة هنا إلى أن مسألة الحلف بالحرام بالنسبة للزوجة أخذت فيها مدونة الأحوال الشخصية المغربية بعدم وقوع الطلاق به، حيث جآء في الفصل الخمسين منها ما يلي: «الحلف باليمين أو الحرام لا يقع به طلاق» / هـ.
وانظر تفصيل ذلك في شروحها المختلفة.

وسئل سيدي أحمد بن علي الزقاق عن مسألتين:

الأولى: إمرأة طُلقت فمكثت ثلاثة أشهر ولم تَر دمًا، وهي من أهل الدم، فظنت أن عدَّتَهَا حيث لم تر الدم في المدة المذكورة قد انقضت، اعتمادا على ما تقوله العامة ويعتقدونه أنَّ عدة المطلقة بالأشهر من غير تفصيل، فتزوجت رجلا، ثم بعد ذلك حصل لها العلم أنها إنما تعتد بالأقراء، فأخبرتْ بذلك بعلها فصدَّقها، فهل يُفرَّق بينهما ويكون هذا نكاحًا في العدة أم لا؟، فإن قلتم: يفرق بينهما، فهل لها الصداق كله وتُعْذَر بالجهل، أولا يكون لها إلا ربع دينار فتكون غَارَّة ولا تُعذر بالجهل؟، وما الحكم إن لم يصدقها زوجها فيما ادعته من عدم انقضاء العدة بعد البناء، فهل له أن يمسكها، أحبَّتْ أم كرهَتْ، ويُعَدَّ منها هذا القول بعد البناء نَدَما، أم تصدَّق في ذلك مطلقا ولو لم تكن مرضعا ولا مريضة، أو لا تصدق إلا إن كان للتأخير موجبٌ كالرضاع والمرض؟، وهل يجوز أن يقال: إن من أنكح المرتابة في الحيض والمستحاضةَ بعد مُضِيّ ثلاثة أشهر من يوم الطلاق لا تحرم عليه، لأنها قد مضت عدتها بثلاثة أشهر وإن لم تر فيها دما؟، ويستند لما قاله اللخمي في باب صفة العدد: وقد اختلَف الناس فيهما، يعني المرتابة والمستحاضة، **فقال عكرمة وقتادة والشافعي: عدة المستحاضة ثلاثة أشهر، وذكر الداودي في النصيحة قولا آخر أنها تعتد بستة أشهر تُختبر بثلاثة، فإن لم تر دما اعتدت بثلاثة أشهر، والقول أنَّ العدة في ذلك ثلاثة أشهر أحسن،** لأن اللّه تعالى أباح المعتدة إذا لم تكن حاملا بوجهين؛ بالحيض، لأنه دليل على براءة الرحم، وإن لم يكن فبمُضِيِّ مدة يتبين فيها وهو ثلاثة أشهر، فإن مضت هذه المدة ولم يتبين حملٌ كان دليلا على براءة الرحم وحلت فيه... إلى آخر ما قاله اللخمي.

ص. 109

المسألة الثانية: مَن المراد بالداودي في كلام اللخمي، هل هو الظاهري أو من أهْلِ مذهبنا؟.

فأجاب: أما الأولى فإن الزوج إذا صدَّق الزوجة فيما ادعت فإنه يفرَّقُ بينهما ولا تحل له أبدا، ويَلْزَمه الصداق كاملا، ولا يُلتفَتُ إلى ما نقله اللخمي عن الداودي، لأن الفتوى إنما تقع بمشهور المذهب، وإن لم يصدق الزوج الزوجة فيما ادعت فإن له البقاء عليها، وتجبر هي على ذلك، حبَّتْ أم كرهت.

وأما الثانية فإن الداودي المذكور هو أبو جعفر أحمد بن نصر الداودي المالكي. كان بطرابلس ثم انتقل إلى تلمسان، وبها ألَّف كتبا كثيرة، منها: «النصيحة في شرح البخاري»، وكان إماما متقنا متفننا، توفي بتلمسان سنة اثنتين وأربعمائة(هـ)، وقَبرُه معروف بتلمسان يُزار ويُتَبرَّك به. (هـ).

وسئل القاضي المحقق سيدي العربي بردلة عن وثيقة، نصها:

ذكر فلان لِشهيديه أنه حلف باليمين على فعل لا يفعله فلزمه الحنث، وأشهد الآن على نفسه أنه طلق زوجه فلانة بسبب الحنث المذكور طلقة واحدة رجعية بعد بنائه بها يَملْك بها رجعتها ما لم تنقض عدتها، ماذا يَلزَمُ هذا الرجلَ الذي أشهدت عليه الوثيقة، أطلقتان أم طلقة؟.

ص. 110 **فأجاب: الجاري عند الموثقين فيمن ياتيهم لكتابة ما لزمه من الحنث**، فيقولون: ذكر فلان أنه حلف لا أفعل كذا، ففعله، فلزمه الحنث، أو نحو ذلك من العبارات، وأما ما كتبه الموثق أعلاه من إشهاد الحالف أنه طلق الخ، فإن كان هذا الحالف جاء حاكيا لما وقع له فَعَبَّر عنه الموثق بذلك، فالأمر سهل، وإن كان الحالفُ هو الذي عبَّر بالإشهاد والموثِّقُ حاكٍ للفظه فلا يبعُدُ كُلَّ البعد أن تُحمل العبارة على الإخبار بما وقعَ له إن إدَّعى ذلك، بدليل قوله: بسبب الحنث المذكور، وربما يتأيَّدُ بما ذكره اللخمي فيمن طلق فقيل له: ما فعلت؟، فقال: هي طالق ولم ينو إخباراً، ونصُّه: وإن عَدمَ النيةَ لم

يكن عليه سوى تلك الطلقة، لأن بساط يمينه على السؤال الذي سئل عنه ما صنع فيه، فأخبر عنه، ولا يحتمل أنه أضربَ عن السؤال وابتدأ طلاقا. انتهى على نقل الحطاب.

وكذلك يقال مثله هنا: لا يحتمل، أو يَبْعُدُ أن يكون أضْرَبَ عن الحكاية وابتدأ طلاقا، وربما يُستأنَسُ لذلك بما نقله الحطاب عن أبي الحسن الصغير، ونصُّه: ولو قال: أنا قد طلقتها لكان لا شيء عليه، لأن قوله قد طلقتها خبرٌ وليس بإيقاع طلقة مبتدأة، وكذلك قوله: طلقتها مثل قوله قد طلقتها ليس فيه إيقاع طلاقٍ مُبتدأ (هـ)، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل اليزناسني عمن فارق زوجه بطلقة خُلْعية ملَكَتْ بها أمرها، ولما كانت في أثناء العدة إستدعت شهوداً عدولا وأشهدتهم على نفسها أنَّ مُفارقها المذكور لم يزَل طول عشرته معها يحلف بالطلاق وبالأيمان الازمة ويحنَثُ، ولم يزَلْ ذلك يتكرر منهُ المرَّةَ بعد المرَّة، ثم إنها بعد ذلك وبعد انقضاء عدتها بمدة تراجَعَا، فهل يُقَر هذا النكاح أو يُفسخ لفساده؟.

فأجاب: إن ثبتَ قولُها وهي بائنة منه، بحيث لا يراجعها إلا برضاها، فليفرَّق بينهما إن تراجعَا قبل نكاحها لزوج آخر ودخوله بها، بحيث تحل للأول. قال ابن القاسم في العتبية: كل امرأة زعمَتْ أن زَوْجها طلقها بالبتة فارادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل تزوج زوجٍ آخر وهي مالكةٌ أمرها فإنها لا تتزوجه، فإن تزوجته فُرِّقَ بينهما.

قلت: فإن قالت: إني كنت كاذبة، قال لا يُقبل قولها (هـ).

ص 111 وأما إن تزوجته بعد زوج ودخوله بها إلى آخر شروط التحليل فالنكاح صحيح، لكن إن قامت له بينة أن قولها ذلك إنما كان اعتذاراً خوف أن يحشمها في المراجعة فإنها تُصَدَّق، والنكاح صحيح، وبالله التوفيق.

وأجاب الفقيه ابن عبد المومن: إذا كان الأمر على ما ذكرتموه وشهد عليها أنه كان يحلف بالأيمان الازمة وهي في عصمته ويحنث، وكان الإشهاد عليها بذلك بعد أن ملكت أمر نفسها بالخلع كما ذكرتم فلا تَمَكَّنُ من رجعته على المعمول به (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصه:

الحمد لله؛ حيث كان الشرط على الزوج أن لا يخرجها من بلدها، وإلاَّ فهي طالق.. الخ، وأرادت الآن هي أن تخرج معه الى البادية طوعا منها برضاها من غير أن يخرجها هو فلا بأس بذلك، ولا يلزمه طلاق في خروجها برضاها، لأن الطلاق معلَّق على إخراجه إياها لا على مجرد خروجها ولو برضاها، فإنه غير معلَّق عليه، ولا محذور فيه. على أنَّ المتبادر هو أنَّه لا يُخرجها الزوج قهراً عليها، وصرح والدها بأن ذلك هو نيته في وقت اشتراطه على الزوج، وعليه فلا طلاقَ حتى في إخراج الزوج لها برضاها، لأن النية مُخَصِّصَة كما هو معلوم[68].

والحاصل أنه لا حرج في خروج الزوجة برضاها إلى البادية ولا في إخراج الزوج إياها برضاها أيضا، وإن أخرجها بدُون رضًى منها فيلزمه الطلاق،

68- مسألةُ تخصيص النية للمراد من اللفظ المحلوف به إذا كان اللفظ عاماً يستغرق الصالح له من أفراده بلا حصر، وتقييدها له بصرفها للَّفظ إلى بعض أفراده زمانا أو مكاناً أو صفة، أشار إليها الشيخ خليل رحمه الله في باب اليمين وما يتعلق بها من أحكام، فقال: «وخصَّصت نية الحالف وقيَّدت إن نافت وساوت» أي خصَّصت نية الحالف مراده إن خالفت ظاهر لفظه، وقيدته إن كان لفظ الحالف يحتمل ما نواه وغيره على السواء، فتقبل نيته في تقييد المطلق، كقوله: أحد عبيدي حرٌّ ويريد فلانا بعينه، أو أحدُ كتبي وقْف لله على الخزانة الفلانية، أو أحد مساكني أو منازلي وقف لله، ويقصد منزلا معينا الخ، وهي من الموضوعات والمسائل الدقيقة التي توسع في بيانها وتفصيلها شراح المختصر رحمهم الله، وأفردها بعضهم بتأليف ... الخ.

فالصور ثلاث؛ لا شيء في اثنتين، ويلزمه الشرط في الثالثة فقط، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وسئل ابن رشد رحمه الله عمن تزوج امرأة وشرط لها عند عقد نكاحها على الطوع منه أن الداخلة عليها بنكاح طالقٌ، فتزوج امرأة فطُلِّقت عليه فانقضت عدتها، ثم إنه تزوَّجها ثانيا، أيتكرَّرُ عليه اليمين أم لا؟.

فأجاب: يتكرر عليه اليمين، ويلزمه الطلاق فيها كلَّما تزوجها، ولا خلاف في ذلك أعلمه، وإنما اختَلَف قولُ ابن القاسم في تكرير اليمين في المرأة المعَيَّنة إذا قال: إن تزوجتْ عليك فلانة فهي طالق، فتزوجها عليها مرة بعد أخرى، والله ولي التوفيق.

وسئل أيضا عمن أنكح ابنته من رجل، ثم جرى بينهما كلام، فحلف بالأيمان الازمة: إن كانت له امرأةٌ، إن جعلتُ فيها إلا الرمح، وكانت للحالف زوجة، فباراها مخافة الحنث. ثم إنه أُجبِر على إبراز ابنته إلى زوجها، هل تنفعه المباراة أم لا؟.

ص. 112 **فأجاب** بأنه لما حلف بما حلف به بعد أن عقد نكاحها دل على أنه إنما أراد أن لا يبتني بها الزوج، إلى أن قاله، فإذا بارى امرأته ثم أبرزها إلى زوجها، وامرأته ليست في عصمته، لم يلزمه فيها طلاق، إلا أنه يحنث في سائر ما يلزم في الأيمان اللاَّزمة.

وسئل أيضا عمن حلف بـ: الأيمانُ له لازمة لَيتزوجن على زوجة له في عصمته، وقد كان طاع لها بشرطٍ في صداقها إن تزوج عليها فالداخلة عليها بنكاح طالق، فتزوج الرجل عليها بغير أمرها ودخل، هل يَبَرُّ في يمينه بتزوجه من تطلق عليه بالشرط المذكور أم لا يَبَرُّ؟، وما يفعل مع زوجته الأولى، هل يحال بينه وبينها أم تطلق عليه؟، **بيِّن لنا ذلك بيانا شافيا**.

فأجاب: وإن تزوج عليها ودخل قبل أن يعثر على الأمر بر في يمينه، لأنه حلف لَيتزوجن عليها بعد تقدم الشرط لها بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها، فقد وقعت يمينه لَيفعلن على ما لا يجوز له أن يفعله من تزوجه عليها، فوجبَ أن يبر بذلك إن فعله وإن كان لا يجوز له أن يفعله، كمن حلف بطلاق امرأته لَيقتلن رجلا، أو لَيَتَزَوَّجَنَّ أخته من الرضاعة، فاجترأ على ذلك وفعَله، وإن عُثِر على يمينه بالأيمان الازمة قبل أن يتزوج عليها طلِّقت عليه البتة على ما مضَى عليه من أدركْنا من شيوخنا في إلزام الثلاث في الأيمان الازمة، لأنه على حنث، ولا يمكَّن من البر إلا أن تشاء المرأة أن تدع ذلك وتقيم معه لا يطؤها ولا ينظر إلى شعرها، فإن شاءت ذلك لم تطلق عليه، وإن رفعت أمرها وطلبت الوطء طُلقتْ مكانَهَا ولم يُضْرَب له أجل الإيلاء، إذ لا يمكَّن من الفَيْئَة، وقيل: إنَّهُ يُضْرَبُ له أَجَلُ الإيلاء وإن كان لا يجوز له الوطء، لعلها ترضى بالْمُقام معه على غير وطء، فإذا حل الأجل ولم ترض بالمقام معه بلا وطء طلقت عليه بانقضائه، والقولان قائمان من المدونة، ولو حلف أولاً بالأيمان الازمة لَيتزوجن عليها ثم قال بعد ذلك: كل امرأة أتزوجها عليك فهي طالق لم يبرَّ بالتزويج عليها، لأن يمينه إنما وقعت على تزويج يجوز له ولا يمكنه.

وسئل أيضا عمن كانتْ له امرأة مطلقة فتزوج امرأة وكتب في صداقها أنه متى راجع فلانة -يعني المطلقة- فهي طالق، ولم يقل: متى راجعها على فلانة، ثم طلَّق التي تزوجها أو ماتتْ وأراد مراجعة الأولى وقال: إنه لم تكن له نية في ذلك، أو قالَ: إنما أردت ما دامت لي هذه الثانية زوجة، فهل يُنَوَّى في ذلك أم لا؟، وكيف إذا لم تكن له نية كالذي تقدم؟.

ص. 113 **فأجاب**: يلزمُهُ طلاقُها متى ما راجعها، كانت الزوجة التي شرط لها ذلك في عصمته أو لم تكن، ولا يصَدَّق فيما ادعى أنه نواه وأراده إذا طُلِبَ

بما أشهد على نفسه، ونيته فيما بينه وبين خالقه، وإن لم تكن له نية فيلزمه فيها الطلاق متَى تزوجها، ولا يتكرر عليه إن تزوجها ثانية.

وسئل أيضًا عن رجل من العامة تقع بينه وبين امرأته مشاجرة فيقول: هي منه طالق، وربما عاودتْهُ الكلام، أو عُوقب في ذلك على قرب من طلاقه ذلك أو بَعْدَ أيام فيقول: هي مني طالق ثلاثا، ثم يذهب إلى مُراجعتهَا ويزعم أن طلاقه الأول إنما أراد به طلاق المباراة ولا بينة عليه، وربما كان عليه بالطلاق الأول شاهدٌ واحد أو شهادةُ غيرِ عدول، بين لنا الواجب في ذلك.

فأجاب: إن أتى سائلا مستفتيا مِنْ قَبْلِ أن يراجع دون أن ينازعه في ذلك أحد كانت له نيته وصُدِّقَ فيها، فإن راجع بعد استفتاء وقيم عليه في ذلك لم يُصَدَّق، إلا أن يكون عليه بالطلاق بينة، ولو لم يكن عليه إلاَّ شاهدٌ واحد أُسْتُحْلف على ما ادَّعَى من نيته ولم يفرَّق بينهما، وأما إن راجع قبل أن يستفتي أو أراد أن يراجع فرجع في ذلك فأقر بالطلاق أو جحد، فقامت به عليه بينة، فادعى النية، فلا يصدَّقُ فيها، وإن أنكر الطلاق فلم يقم عليه به إلاَّ شاهد واحدٌ حلف على تكذيبه ويراجع امرأته.

وسئل أيضا عمن شهد عليه عدْلٌ واحد مشهورٌ أنه قال: لا تحلُّ لي زوجتي، فقال الشاهد: لم؟، فقال: إني طلقتها ثلاثا، وشهد عليه عدل آخر أنه سمعه يقول لزوجته: الأيمانُ تلزمه إن كنت لي بزوجة أبداً، **هل تُلفَّق الشهادتان؟**، وإن تَلَفقت مَا يكون حد من تجرأ على هذا إن لم يُعذر بجهل؟

فأجاب: **هذه شهادة مختلفة لا تلفَّق**، والحكم فيها إن كان منكرا لما شهد به أن يحلف على تكذيب شهادة كل واحد منهما، ويبقى مع امرأته.

وأجاب أيضا: **إذا قال الرجل**: **نسائي طوالق وله أربع نسوة، ثم أتى مستفتيا** وقال: إنما أردت فلانة وفلانة وفلانة نُوِّي وصُدِّقَ، ولم يلزمه طلاق الرابعة

التي قال: إنه لم يُردها بقوله المذكور. ولو قال: جميعُ نسائي طوالق لم يُنَوَّ في أنه أراد بعضهن، لنصه على جميعهن، إلا إن يقول: قد استثنيت فقلت: إلاَّ فلانة، أو نويت إلا فلانة فيُصَدَّق في ذلك إذا أتى مستفتيا، على الخلاف في الاستثناء بإلاَّ دون تحريك اللسان إن كان قال: نويتُ إلاَّ فلانة.

ص. 114 **وسئل أبو بكر النعالي** -كما في الفائق- عمن قال لامرأته: إن لم تفعلي كذا فلستِ لي بامرأة وحنِث، فتوقَّف فيها سنةً ولم يُجب فيها بشيء.

وأجابهم الشيخ أبو محمد بوجوب الطلاق عليه. ابن محرز: وهو صحيح، وهو خلاف قوله في الكتاب فيمن قال لامرأته: لست لي بامرأة، أي فلا شيء عليه. هذا اللفظ ظاهره الخبر وهو كاذب، والحالف إنما ارا تحريمها ورفع عصمتها. **ابنُ عرفة**: نقل ابن عَتَّاب وغيرُه كلام ابن محرز هذا ولم يتعقبوه، ومقتضَى أقوالهم أنها غير منصوصة. **وفي النوادر**: قال أبو زيد عن ابن القاسم: من دعا امرأته للوطء فأبت وقال: إن قمت ولمْ تفعلي مَا دعوتُكِ إليه فما أنتِ لي بامرأة، يريدُ به الطلاق، فَدَقَّ رجلٌ الباب، فقامت، ولم ينو واحدة ولا أكثر، قال: هذا ثقيل، وكأنه رأى أن يلزمه البتة، وهذا كالنص.

والتحقيق أن هذه المسألة إمَّا أن ينوي فيها الحالف الطلاق أو ينوي غيره كالمريد بقوله: «لست لي بامرأة» أنها غير قائمة بحقوقه الواجبة وأغراضه العارضة، أو لا نية له بحال. وظاهر تعليل ابن مَحرز أن الحالف مُريد التحريم، فإن كان الأمر كذلك فالمسألة إذن منصوصة لابن القاسم. وظاهر لفظه أنها غير منصوصة، وإن نوى غير الطلاق فالظاهر أنه يُنَوَّى في الفتوى بغير يمين، وفي القضاء بيمين، وإن لم ينو شيئا ففيها نظر، وهو محل توقف أبي بكر النعالي. ومقتضَى قول ابن القاسم أنها البتات، لأنه لو لم يلزمه شيء مع

عدم إرادة الطلاق لما لزمه مع إرادته البتة، بل طلقة واحدة كقوله: لست لي بطائعة مطلقا ومُعَلَّقا، ثم قال ابن عرفة: ففي لزوم الثلاث احتياطا أو بالحكم، ثالثها واحدة لأصبغ عن ابن القاسم وسماعه. أبو زيد مع قول أصبغ وعيسى: وهي جارية على أصل مذكور في الفقه مختلَف فيه، وهو كونُ مدلول اللفظ معلَّقا، هل هو كذلك غيرَ معَلَّق، أو أشدُّ أو أخفُّ؟، لأنَّ قوله: «ليست لي بامرأة» المنصوص فيها أنها لغو، إلاَّ أن يريد به الطلاق. فإن قلنا: المعلَّق مثله أو أخف، لم يلزم الحالف شيء، وإن قلنا بالعكس لزمه الطلاق إن لم يكن نواه، والثلاثُ إن نواه الخ.

وسئل أبو عبد الله ابن مرزوق عمن قال لزوجه: إن فعلتِ كذا فأنتِ خارجة، أو فهو خروجك، هل تُشْبِهُ مسألة النعالي أم لا؟.

فأجاب: هذه مسألة النعالي، بل هي أشد، والله أعلم.

ص. 115 **وسئل عنها ابن عرفة** وقال له السائل: رأيتُ لبعض فقهاء بجاية فيها لزوم طلقة، ولأصبغ ثلاثا.

فأجاب: إن لم تكن له نية في الطلاق بذلك ولا دلَّ عليه سياق فلا يلزمه طلاق، وإلا فالصواب طلقة واحدة، ولا تشبه هذه مسألة النعالي، والله أعلم.

وسئل ابن عرفة عمن حلف أن لا يساكن أَخْتانَهُ،(69) فجاءت وليمة عندهم، فجاءت زوجته تحضر الوليمة، فأقامت تنتظرها نحو شهر، والوليمة متعذرة من وقت إلى وقت، وفي كل وقت يَرُومُون إقامتها حتى أقامت الزوجة عندهم أشهُرا.

69- أختان على وزن أفعال: جمع ختَن بفتح الخاء والتاء مثل نفس وأنفاس، وعمل وأعمال، وهم أصهارُ الرجل وأقاربُهُ من جهة الزوجة، مثل أبيها وأخيها، كما يطلق على زوج البنت».

فأجاب بأنه لا يحنث، وقاسها على مسألة المسافر ببلد، وهو في كل وقت يروم الخروج للسفر ولم ينو إقامة، فإنه يقْصُرُ ما لم يجزِمْ بنيَّةِ وإقامةِ أربعة أيام.

قلت: في رسم يوصي لـمُكَاتَبـه بوضع نجم من نجومـه[70] من سماع عيسى بن دينار، وسألته عن الرجل يحلف أن لا يساكن رجلا، هل يأتيه زائرا فيقيم عنده الأيام والليالي؟، قال: هذا يختلف، أما إذا كانوا في حاضرة فلا باس أن يزوره بالنهار ولا يكثر من ذلك، وأما المبيت فلا أرى له أن يبيت، إلا أن يكون مرض فيبيت الليلة، وأما إذا كان في غير حاضرة فركب إليه وشخُصَ زائرا فلا باس أن يقيم اليومين والثلاثة ولياليها، وهو قول مالك، وما أشبهها. ابنُ رشد: زاد أصبغُ في الواضحة عن مالك وأصحابه: فإذا أكثر

70- الـمُكَاتَبُ بفتح التاء: إسم مفعول من الفعل: كاتبه يكاتبه كتابا ومكاتبة إذا راسله برسالة، وتبادل معه الكتابة والمراسلة في أمر من الأمور.
ويراد بها هنا، وفي مختلف كتب التفسير والحديث والفقه حيث يعقد له فصل خاص، معنًى خاصٌّ ومدلول شرعي، وهو مكاتبة السيد لعبده المملوك له، أو الأمة كذلك، والاتفاقُ معه على تحريره مقابلَ قدر ومبلغ من المال يؤديه العبد لسيده على فترات معينة ومحدَّدة بأشهر أو سنوات حتى يكمله فيسترجع حريته، ويصير حرا طليقا مالكا أمر نفسه، وتأديةُ ذلك المبلغ على أقساط وأجزاء متفرقة ومتتالية هو المعبر عنه بالنجوم، ويكون في العبد في تلك المدة شائبةُ حرية تخصه ببعض الأحكام، ولذلك يقال فيه: مكاتب بفتح التاء وصيغة إسم المفعول باعتبار من تقع عليه الكتابة، والتزامه لسيده بما اتفق معه عليه، ومُكاتب بكسر التاء وصيغة إسم الفاعل باعتبار من تقع منه الكتابة وهو السيد. وقد عقد له الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ كتابا خاصا هو كتاب المكاتب، وأتى فيه بعدة تراجم تتصل بالأحكام المتعلقة به.
والأصل مشروعيته والترغيب فيه قول الله تعالى: «والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذي آتاكم». سورة النور 33.
وذلك يفيد ويؤكد أن الإسلام دين الحرية الشخصية، ودين العزة والكرامة الإنسانية، وأنه لا فضل لعربي على عجمي، ولا لأبيض على أسود إلا بالتقوى والعمل الصالح، «إن أكرمكم عند الله أتقاكم، إن الله عليم خبير». س. الحجرات. 13.

الزيارة نهارا في الحضَر أو أكثرَ المبيت والمُقام في شخوصه حنِث الخ، وتقدمت هذه المسألة في نوازل الأيمان، فلْتُنظَرْ هناك.

وسئل ابن رشد -كما في الفائق أيضا- عن رجل قال: كلُّ امرأة أتزوجها بقرطبة فهي طالق، واليمينُ نحوٌ من ثلاثين عاما، ولا يدري كيف كان طلاقه واحدة أو اثنتين، فتزوج نحوَ ثلاثين عاما بقرطبة وكان جاهلا بما يلزمه، وقد طلق هذه الزوجة طلقة واحدة ثم راجعها، وله منها أولاد، فوقع في نفسه من ذلك شيء فاعتزلها منذ أربعة أعوام... الخ.

فأجاب: إذا كانت يمينه على ما وصفت فالطلاق يتكرر عليه في المرأة التي تزوج بقرطبة كلما تزوجها فيها، فيلزمه الطلاق الذي حلف به في نكاحه إياها أولاً بقرطبة، وفي مراجعته إياها بعد ذلك، ولا يلزمه الطلاق الذي طلقها بعد أن تزوجها، لأنها قد كانت بائنة منه بالطلاق الأول، فلو أيقن أنه إنما كان حلفه بأن قال: كل امرأة أتزوجها بقرطبة فهي طالق ولم يزد ص. 116 على ذلك، لكان له أن يتزوجها بغير قرطبة، بأن تخرج هي ووليها معه إلى غير قرطبة من البلاد، فيعقد نكاحها فيه ثم يرجع بها الى قرطبة فيسكن معها فيها، وأما إذا كان شاكا لا يدْري إن كان حلف بطلقة أو بطلقتين فالاختيار له أن لايفعل ذلك، وأن يتورع عنه من غير أن يكون ذلك واجبا عليه، إذ ليس على يقين من الطلقة الثانية، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل طلبت منه زوجته مخالعتها على صداقها، فقال له بعض من حضر: إقْبَلْ منها وطلِّقها تطليقة تُمَلكُها بها نفسها، فقال الزوج: ما نطلقها إلا ثلاثا، فقيل له: ما قلت؟، فقال: أكتب لها طلقة بائنة، فحضر فسئل عن مراده بقوله الأول، فقال: ما أدري، لم أكن في عقلي الخ.

فأجاب: الظاهر من الأمر أنه ما أراد بقوله[71] ما نطلقها إلا ثلاثا » الإخبار بما يعزم على فعله جوابا عن قول القائل: إقبل منْهَا وطلِّقْها تطليقة تملك بها نفسها، لا إيجابَ الطلاق على نفسه ثلاثا، فيحمل قوله على ذلك، سواء قال: لم أُرِدْ إلا واحدة، أو قال: لم تكن لي بذلك نية ولا كنت في عقلي، ولا تَلْزَمُهُ إلا طلقة المباراة التي أمر بعد ذلك بكتابتها، وبالله التوفيق.

مسألة: قال ابن الحاج: أخبرني بعض جيراني أن زوجته حلفت بالأيمان اللاَّزمة على خابية كانت في داره لَتغسلنَّها خادمُها فكسرَتْها، فأمرتْها أن تغسل أشقافها، ثم خرجتْ الى بعض الفقهاء فحكت له هذه الحال، فأفتاها بأمرها أن تغسل أشقافها، فقالت له: قد قلت لها ذلك، فقال: تفقهتِ في المسألة أو نحوَ هذا الكلام.

وسئل ابن الحاج عمن طلَّق زوجته، ومضمَّن العقد أنه طلقها في حال صحة، فلما توفي أثبتت المرأة عقداً آخر أنَّ الطلاق كان في مرض متصل بوفاته، وثبت العقد الاول بشهود كثيرين من أهل الموضع وغيره من البلاد المجاورة له، وأنه يتصرف راكبا وماشيا.

فأجاب بإعمال عقد الصحة إن لم يكن عند المرأة فيه مدفع، قال: وبمثل ذلك أفتى ابن العواد وغيره.

ونزلت نازلة بالقاضي ابن حمدين، وهي رجل حلف بالأيمان الازمة أن لا يطبخ خبزه في فرنٍ بقُرْبِهِ، لكراهة الفران الذي فيه، فأخذت امرأة من داره

71- كذا في الأصل المخطوط: «الظاهرُ أنه ما أراد..» بالنفي، ولعلَّ الصواب هو الإثبات بأن يقال: الظاهر أنه أراد بقوله ذلك، الإخبارَ، كما يُفهم ذلك من قوله فيما بعد: لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثا، فيكون أحد الأمرين مرادا مثبتا، ويكون مقابله الثاني منفيا غير مراد، فيظهر المعنى ويتضح، وينسجم الكلام ويستقيم، على عكس ما إذا كان الأمران الواردان في الجواب منفيين معا، فإن ذلك يترك المعنى غامضا، وليس هو المقصود، بل المقصودُ الظاهر ثبوت أحد الأمرين وانتفاء الآخر، فليتأمل، وليصحح، والله أعلم بالصواب.

خبزه، فحملته إلى الفرن المذكور، وطبخَه الفران المذكور، فاعتزل امرأته، فشاور فيها الفقهاء .

ص. 117 **فأجاب ابن الحاج**: إن هذه المسألة تجري على اختلاف أصحابها فيمن حلف أن لا يفعل فعلاً، فأُكره عليه أو غُلِب، وهي مسألة الغريم ان لا يفارق غريمه، وفرَّ منه أو أَفلَتَ.

وأجاب ابن رشد: أنه ليس عليه في هذه اليمين شيء، لأنه لا إنما حلف أن لا يطبخ فلم يطبخ، ولا أمر مَن يطبخ في ذلك الفرن، ولو حلف أنَّ لا يطبخ له لحنث، قال ابن الحاج: ثم جرى بعد ذلك، الكلامُ بيننا في مسائل، فانفصلنا على أن لا يمين تلزمه. (هـ).

مسألة: قال في الفائق: أفتى الشيخ أبو الحسن الصغير والشيخ أبو إسحاق القاري فيمن قال من العوام لزوجته: إن فعلت كذا وكذا فهو خروجك من الدار، أنه تلزمه الثلاث، وتقدَّمَ عن نوازل ابن الحاج أنه قال: تلزمُهُ واحدة، وبه كان يُفتي الفقيه أبو عمران العبدوسي. (هـ).

ثم قال: من سكَتَ عن زوجته حتى تزوجت وهو حاضر عالم، ثم أقام البينة أنها زوجته، أفتى الشيوخ في زمن أبي الحسن الصغير لما نزلت بفاس أنه لا يلزمه شيء. (هـ).

وسُئِل الاستاذ أبو سعيد بن لب عمن طلق زوجه طلقة صادفت الثلاث، ثم قال بعد الإشهاد بذلك: متى حَلَّتْ حَرُمَتْ، ثم تزوجت رجلا آخر ثم طلقها ثم راجعها الأول.

فأجاب: قول القائل: «متى حلَّت حَرُمت» يحتمل وجهين:

أَحَدُهُمَا: أن يكون المراد متى حَلَّت للأزواج حرمت، فتكون الحَلِّيةُ مصروفةً إلى جواز العقد بفراغ عدة من زوج، فعلى هذا لا يلزمه طلاق، لأنَّه

إنما حرم العقد وهو لا يحرم إجماعا، وعلى هذا المعنى جاء لفظ الحلية في القرآن والسنة وكلام الفقهاء، قال تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾[72] وقال: ﴿لا يحل لك النساء من بعد﴾،[73] يعني العقد، وكثيرا ما يقول الفقهاء: إذا فرغت عدة المرأة حلت للأزواج، فهذه حلِّية العقد.

والوجه الثاني من الاحتمالين أن يكون المراد متى حلت لوطئي إياها بالعقد عليها حرمت، وفي هذا المعنى يصح التعليق، وقلما يعرف العامي هذه المقاصد، وإنما يرسل اللفظ إرسالا وهو لا يدري معناه، فالصواب عندي في هذه النازلة أن يحلف الزوج يمينا بالله تعالى أنه لم يقصد قط في زوجته تلك ورود تحريم عليها بعد مراجعته إياها، فإذا حلف خُلِّيَ بينه وبين زوجته (هـ).

ص. 118 **وسئل اليزناسني عمن طلق زوجته ثلاثا وقال فيه**: لا تحل له أبداً، وتزوجت غيره، ودخل بها ثم طلقها، فأراد الأول مراجعتها، فهل له نكاحها أو يتأيد التحريم؟.

فأجاب: يُسأل الزوج ما أراد بقوله: «لا تحل له أبدا»، ويُصدَّق فيما يدعي من طلاق أو غيره، فإن لم تكن له نية فلا شيء عليه.

والدليل على ذلك يتبين بطرق:

72- سورة النساء، الآية: 24.

73- سورة الأحزاب: 52. وتمامها قول الله تعالى: «ولا أن تَبَدَّل بهن من أزواج، ولو أعجبك حُسنهن إلا ما ملكت يمينك، وكان الله على كل شيء رقيبا».
وأصل أن تبدل» أن تتبدل بتاءين: الأُولى تاء المضارعة، والثانية تاء الفعل الماضي، فحذفت إحداهما اكتفاءً بها، واقتصارا عليها لتخفيف النطق بالفعل المضارع وتسهيله في مثل هذا الحال، وهي القاعدة التي ذكرها ابن مالك في منظومته النحوية، المسماة بالخلاصة، والألفية، يقال فيها، في آخر باب منها:

وما بتاءين ابتُدِي قد يُقتصَر * فيه على تا كتَبَيَّنُ العِبَرُ.

الأول ما ثبت في المدونة لربيعة في القائل لا تحل له أبدا أنَّه يَدَيَّنُ.

الثاني أن عدَمَ حلِّيتها للأبد هو أن يُستصحب حكم الطلاق الثلاث في حقها أبدا، فهذا منه كذب، لأن حكم الطلاق الثلاث ينقطع بدخول الزوج الثاني، **ومَن وصَفَ طلاقه بخلاف ما وصفه به الشرع فوصفه باطل.**

وعلى طرد هذا المعنى أفتى ابن عَتَّاب وابن مالك وابن القَطَّان فيمن قال: «أنت طالق ثلاثا إن كنت لي بزوجة قبل زوج أو بعده» أنها تحل له بعد زوج حسبما نص عليه ابن سهل في أحكامه، وسنذكر إن شاء الله الاتفاق على أن من أوقع ثلاثا بعد ثلاث أنها تحل بعد زوج في ألسِّت كلها.

الثالث -وهو أليقُ بالجدليين- أن نقول: لا شيء عليه، إذ لا يخلو أن يكون قوله «لا تحل له أبدا» طلاقا زائدا على الثلاث أم لا، فإن لم يكن طلاقا فلا شيء عليه في تحريم الأبد، وإن كان طلاقا.. إلى أن قال: وهذا هو المذهب في اللفظ المحتمل الشيئين على السواء أنه يُسأل الحالف عما أراده وإن قامت عليه بينة، ويحلف على ما ادَّعى. إنتهى باختصار، والله أعلم.

وقع السؤال عن رجُلَين متجاورين وقع بينهما خصام بسبب مطالبتهما بوظيف على سبيل التفاضل، فزعم كل واحد منهما أنه هو المظلوم، مدعيا أن ما بيد الآخر من الأصول والأملاك أكثر، وصارا يتجاذبان في الكلام، ويترددان في الخصام، ويقول كل منهما للآخر: مالُكَ أكثَرُ، فحلف أحدهما وقال في يمينه: عليه الحرام إذا تبدل معي حتى نبدل معك، فحلف الآخر مثل هذه اليمين حرفا حرفا، هذا لفظ يمينهما. ثم إنهما لما راما الوفاء بما حلفا لم يمكنهما ذلك، لعدم تَأتّي معرفة كل منهما ما احتوى عليه أملاك الآخر وأصوله لا إجمالا ولا تفصيلا، فأَتَيَا مستفتيين في النازلة المذكورة، فما حكمهما وماذا يلزمهما؟ بَيِّنُوا لنا ذلك.

والجواب: الحمد لله، لا يلزمهما يمين ولا معاوضة.

وبيان ذلك: أمَّا المعاوضة فلكون كل منها علقها على سَبْقِية الآخَرِ

ص. 119 بالتبديل، لأن قوله: «إذا تبدل معي حتى نبدل معك» جملة شرطية، وحتى زائدة، وإن كان النحويون لم يذكروا فيما علمت زيادتها، والجواب -وهو قوله نبدل معك- يتوقف حصول مضمونه على حصول مضمون الشرط، وهو منتف حصوله لعدم تَأَتِّيه، إذ لم تتوفر فيه شروط التبديل أي المعاوضة التي هي من جملة البيع، وشرط المعقود عليه عدم الجهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلا كما في المختصر،[74]، فينْتفي ذلك الجواب.

وأمَّا اليمين فلكونها قد عُلِّقتْ على أمر هو تبديلُه أملاكه بأملاك الآخر، فيتوقف على شرط، وَهو سبقية الآخر بالإبدال ورضاه به وإنشاؤه، وهذه الجملة وهي إذا تبدل معي نبدل معك، الغرضُ منها جوابها، وشرطها قيدٌ فيه، ينتفي جوابها بانتفائه. فمعنى قولك إن جاء زيدٌ أُكْرمه: أكْرِمِ زيداً وقت مجيئه، كما ذكره سعد الدين التفتزاني في شرح التخليص.

ثُم ذلك الجواب المقيد هو المحلوف عليه، فلولا ذلك القيدُ لكان من صيغ الحنث، وبسبب ذلك صار القيد من صيغ البر كما ذكروه في قول خليل: «أو حنْث بلأفعَلَنَّ أو إن لم أفعل إن لم يؤجِّل»[75] ومثله إن لم يقيد.

74- وذلك في أول باب البيع، وفي سياق بيان الشروط المطلوبة في الثمن والمثمن، فقال في ذلك: «وشُرط للمعقود عليه طهارة. .وانتفاعٌ. . . وعدمُ نهي. . . إلى أن قال: وعدمُ حِرمة ولو لبعضه، وعدمُ جهل بثمن أو مثمن ولو تفصيلا الخ.

75- هذه العبارة جاءت في باب اليمين من المختصر الخليلي، وفي بيان اليمين المنعقدة على برٍّ والمنعقدة على حنث، وبيان صيغة كل منهما، وما يلزم فيهما من الكفارة عند الحنث، فقال: «وفي النذر المبهم، واليمين، والكفارة، والمنعقدة على بر بإن فعلت ولا فعلتُ، أو حنث بلأفعلن أو إن أفعل أو إن لم أفعل- إن لم يؤجل- إطعام عشرة مساكين، لكل مدّ. .الخ.
ذلك أن صيغة اليمين الأُولى يكون فيها الحالف على بر ما دام لم يفعل المحلوف عليه ولم يصدر منه، فإن فعله حنث وترتبت عليه الكفارة. والصيغة الثانية يكون الحالف فيها على حنث مادام لم يفعل المحلوف عليه، فإذا لم يفعله كان على حنث وترتبت عليه الكفارة.(هـ).
وانظر ما يتعلق بأحكام اليمين بوضوح وبيان أكثر في رسالة ابن أبي زيد القيروان، والقوانين الفقهية لابن جري، وغيرهما من كتب الفقه الوفيرة.

ومفهومه إن أجَّل فهو على بر، قال المواق وغيره: ومن ضرب أجلا فعلى بر إليه. ومثله مَن قَيَّدَ، فعلى بر، ما لم يفعل القيد، والقيدُ هنا تعذَّر حصوله، فينتفي حينئذ المعلَّقُ عليه اليمينُ، وإذا انتفى المعلَّقُ عليه اليمينُ تنتفي اليمين، وكل ذلك يظهر بالتأمل، والله أعلم بالصواب. وكتب محمد بن حمدون بناني وفقه الله.

وممَّا وجد بخط العلامة سيدي عمر الفاسي ما نصه:

من حلف بالطلاق فحنث وله زوجتان ولا نية له، يختار إحداهما على ما أفتى به القاضي أبو عبد الله المقري، نقله عنه في الفائق، وارتضَى فتواه الشيخ عبد القادر الفاسي، وكان السراج يخالف المقَّري في ذلك، وفرق المقري بينهما وبين: «إحداكما طالق»، بأن هذه، الطلاق فيها مقيد لفظا ومعنىً؛ وتلك مطلقٌ لفظا، محتمل للتقييد معنًى.

وتقريره أن الطلاق في المسألة المبحوث عنها مطلقٌ لفظا ونية، والمطلَقُ يخرج عن عهدته بواحد من أفراده مختار في تعيينه، فأيَّ فرد فعل خرج به عن العهدة، ولا حِجْرَ عليه، ولاحرج في التعيين، فيخرج الحالف عن عهدة الطلاق الازم له بالحنث بفرد منه وتعيينه في أي محل شاء، وهذا معنى قوله: «الطلاق في هذه مطلق لفظا ومعنى»، **أمَّا لفظا فظاهر**، وذلك أنه إنما حلف بمطلق الطلاق لا بطلاق مُقَيَّدٍ بوحدة ولا بكثرة. **وأما معنى فباعتبار التعَلُّق**، لاحتمال تعلقه بواحدة أو بمتعدد، والواحدة تحتمل زينب وعَمْرةَ.(هـ).

ص. 120

وسئل سيدي محمد بن عبد السلام الناصري عمن حلف باليمين أو بالحرام وحنث، فلزمته طلقة رجعية في اليمين، أو بائنة في الحرام، أيلزمه في سائر الزوجات أم كيف الحكم في ذلك.؟.

فأجاب: الحمد لله، إن كانت له نية في واحدة وجاء مستفتيًا دُيِّن، وإلاَّ لزمه في جميع الزوجات، هذا صميم الفقه المالكي وضروريه.

وما اطلعت عليه من مقابله بالتخيير فغير بعيد، **ومذهبُ مالك أوسعُ من العراق، لكثرة النُّظَّار في أصحابه وزمانه إلا في الصرف والطلاق (هـ).**

قلت: والتخيير المشار إليه ذكره في الفائق عن أبي عبد الله المقري فقها مُسَلَّمًا كأنه المذهب، **ونصُّهُ في الفرع التاسع والعشرين:**

سئل القاضي ابو عبد الله المقري التلمساني رحمه الله عمن قال: عليَّ الطلاق لا أفعل، أو لأفعلنَّ، فحنث، وله أكثر من امرأة واحدة، ولم يقصد غير مطلق الطلاق.

فأجاب بالاختيار، قال: ورأيتُ ذلك أضعفَ من قوله: «إحداهن أو امرأتي»، لأن هذا مقيَّدٌ لفظا ومعنى، وذلك مُطْلَقٌ لفظا، محتمل للتقييد بهن معنًى. (هـ).

وأجيب عن مسألة من هذا المعنى بما نصه:

الحمد لله ؛ الجواب -والله سبحانه الموفق للصواب- أن الحالف المذكور حيث كان يومَ الحلف لا زوجة له ثم تزوج بعده وحنث، أو كان متزوجا ثم طلقها، أو ماتت ثم تزوج غيرها وحنث، فلا خفاء أنه لا شيء عليه فيمن تزوجها بعد ذلك، لانعقاد اليمين قبل ملك عصمتها.

وفي الحطَّاب ما نصه: فرع: إذا حلف بالطلاق أن لا يفعل فعلا ثم طلق تلك الزوجة أو ماتتْ، ثم تزوج غير تلك الزوجة ثم فعل ذلك الفعل فلا حنث عليه من باب أَولى، ومعْنَاه إنما يُعْتَبَرُ في ولاية الزوج على المحل، وهي العصمة حال وقوع المعلَّق عليه، وهو فعل المحلوف عليه، لا حال التعليل، واعتبارُ حال النفوذ لابد فيه من ضميمة مِلْك العصمة حال اليمين، فلا يغني عنه قولُهُ: «وَمَحَلُّه ما ملك قبله، ولا العَكس»، بل لابد منهما معا، فكل منهما قيد للآخر، فتنبه له.

ص. 121 وفي الشبرخيتي: قوله: « واعتبار حال النفوذ » يعني في اليمين المنعَقدة، فلا يرِدُ أنهُ لا يُعتبر حالُ النفوذ في نحو ما ذكره في المدونة والنوادر مِن أن من قال: « عليَّ الطلاق، أو عليَّ العتقُ لا أدخل هذه الدار »، وليس له حين اليمين زوجةٌ ولا مملوك ثم لم يدخل الدار حتى تزوج أو ملَك، فإنه لا حِنث عليه. (هـ).

فعُلِمَ من هذا كله أن الحالف المذكور لا شيء عليه في الزوجة التي تزوَّجها بعد انعقاد اليمين وقبل وقوع المعلق عليه، وقد أشار الى عين النازلة في المعيار والفائقِ فقال في الاول في نوازل النكاح عن الإمام الحفار ماحاصله:

إن من حلف باللازمة أو الطلاق ولا زوجةَ له فتزوج بعد الحلف وحنث فلا شيء عليه فيمن تزوجها بعد انعقاد اليمين، ثم قال في أثناء كلامه: والذي يحْلِف بالطلاق إنما ينصرف الطلاق لمن في عصمته يوم الحلف... إلى آخر كلامه.

وقال في الثاني في الفرع الثلاثين عقب نقله كلام ابن الحاج ما نصه:

« وهو مُخالِفٌ لقول ابن الحاجب: « شَرْطُهُ مِلْكِيِّة الزوج قبله تحقيقا أو تعليقا »، والصواب قول ابن الحاجب، وقد نصوا على أن من حلف بالطلاق، ثم حنث بعد التزويج، أنه لا يلزمه شيء إن كان يوم الحلف عزبا، وإلا لزمه فيمن تحته يومئذ لافيمن نكح بعد، والمسألة في كتاب الاول من عتق المدونة. قال الشيوخ: ولم تُوجد إلا فيه. (هـ) بلفظه، ومِثلُهُ في نوازل الزياتي، ونصُّها:

وسئل الفقيه أبو زكرياء يحيى بن جابر البطوءي عمن حلف بطلاق زوجته بالثلاث على أمر أن لا يفعله، ثم ماتت المرأة التي كانت في عصمته

حينئذ، هل يلزمه شيء من ذلك إن قَدِم[76] على فعل الأمر الذي حلف عليه فيما يتزوجه من النساء بعد؟.

فأجاب: الجواب أن الطلاق لا يَلْزم إلاَّ التي كانت في عصمته يوم حلفه، ولا شيء عليه فيمن نكح بعد يمينه قبل حنثه، وهكذا جاءت الرواية في المدونة في كتاب العتق منها، وإن لم تكن له امرأة يوم حلفه فلا شيء عليه فيما أفاد، والعتق والصدقة مثله، **قف على تمامه في المعيار**.

وأجاب عن مثل المسألة أبو عُمر بن منظور بأن اليمين لا ينعقد إلا على التي في عصمته، فإذا ماتت انحلت ولم يبق لها حكم في جهة الزوجية. (هـ).

وقد أشار إلى المسألة ابن أبي القاسم الفلالي في نظمه للعمل بقوله:

ص 122

والحالفُ الحانثُ لا يدخلُ في * يمينه مَن كان يومَ الحلف

في غير عصمة فلا تُطَلَّقُ * سِوى التي عقْدَ اليمين تَسْبِقُ

واستدل على ذلك بكلام المعيار عن أبي عبد الله الحفار، ثم قال عقبه: وهذا الحكم الذي ذكر أنه المعمول به هو مذهب المدونة، ثم ساق نصها ونص عليٍّ الأجهورى عقبه، والله أعلم.

ومن نوازل العلمي ما نصه:

وسئل أيضا عن رجل قال لزوجه: عليَّ الحرام آخر الثلاث إن لم تدخل معه الدار لدار عَيَّنَها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طلقة واحدة مملَّكة أو أكثر من ذلك، والفرض أن الحالف لم يقصد شيئا.

فأجاب: إذا لم تدخل معه لزمته طلقة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد إن لم يُصَادِفْ آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم تفعل الطلقة حنث ولزمه الثلاث. (هـ).

76- هكذا في الأصل: قدم من الفعل الثلاثي على وزن فرِحَ، والفعل المستعمل في مثل هذه العبارة والمعنى هو الفعل الرباعي أقدم على الأمر إذا اتجه إليه وفعله ونفذه، فليتأمل.

فكتب عليه الفقيه المحقق شيخ الجماعة بفاس سيدي عبد السلام الأزمي ما نصه: معنى كلام العلمي أنه إذا عجَّل الطلاق تكفيه واحدة بائنة، وبها صارت غير امرأة أبَرَّ بها، وله نكاحها بعقد جديد، وإذا لم يعجل الطلقة حنث ولزمه الثلاث، إذ هي المعلقة بعدم الدخول(هـ). تأمله.

وأجيب عن نازلة بما نصه:

الحمد لله، والصلاة على رسول الله:

الحقُّ في النازلة إن شاء الله هُو أن الحالف المذكور حيث أراد الانفكاك من الثلاث المحلوف بها فإنه يوقعُ على زوجه طلقة بائنة بخلع أو مفاداة أو مباراة أو بتمليك قَبل الأجل، على ما مضى به العمل في الطلقة المملَّكة بعد الأجل، إذْ بها تنحَلُّ عنه اليمين، ثم له مراجعتها بنكاح جديد برضاها إن لم يُصادف آخر الثلاث، ولا ينفعه ما أوقعه من الطلاق الرجعي لأنه لا يخرجها من العصمة، بخلاف البائن، وكما لا ينفعه في الانفكاك لا يلزمه، لكونه استندَ في إيقاعه على مفت أفتاه بذلك حسبما أجاب بذلك في نظيرتها شيخ الجماعة سيدي عبد القادر الفاسي تبعًا لابن لب، **فإنه سئل عمن وَرَّط نفسه في يمين فاستفتَى بعض الجهلة من المدَّعين، فأفتاه بلزوم الحنث وبينونة الأهل، فعمِل على ذلك**، ثم سأل بعض أهل التحقيق من العلم، فكُلُّهُمْ رأى خطأ هذا المفتي وعدم إصابته، فهل لهذا المستفتي مَسلكٌ ينجيه، أو له في أقاويل العلماء رخصة؟.

فأجاب: بأن فتوى من ذُكر، إن لم يكن من أهل العلم، غيرُ معتبرة ولا معمولٍ بها.

ص. 123 **وقد سئل الاستاذ ابن لب عمَّن استند في طلاق زوجته على فتوى مفت جاهل، هل يلزمُهُ أو لا ؟.**

فأجاب: لا يلزمه حكم الحنث بفتوى المفتي المذكور وإن التزمها على الصحيح، لأن التزامه الطلاقَ مستنداً إلى قول المفتي غير لازم، إذ قد ظَهَرَ الخطأ وأنها غير معتبرة شرعا، فالطلاق المستند إليها غير معتبر أيضا، لأنه إنما التزمه على اعتقاد صحتها، فكانت صحتها مشترَطة في لزومه(هـ). وقد نقَل فتوى ابن لب أيضا صاحبُ الفائق، والله أعلم .

وسئل سيدي أحمد بن جلاَّل عما يلزم الحالف بحرام زوجته وحنث.

فأجاب: تلزمه طلقة بائنة على قول ابن خُويز منداد، وهي رواية عن مالك، وكان يأخذ بها جماعة من العدول الحُذَّاقِ كابن العربي وغيره، والله أعلم.

وتَقَيَّدَ عَقبَه: الحمد لله ؛ تلزمه طلقة بائنة، ويتزوجها بإذنها ورضاها وإذن وليها والإشهاد على الجميع، وكتب أبو القاسم ابن محمد أبي النعيم، عامَلَهُ الله بلطفه (هـ).

وأُجيب عن نازلة بما نصه:

الحمد لله وحده، ؛ شهادة القابلتين أعلاه بمعاينة أثرِ الضرب ببدن المرأة فلانة، وإقرارُها أن زوجها فعل بها ذلك، لا يثبت بها الضررُ، وإنما يَثْبُتُ بشهادة الشهود ومعاينتهم إياه بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة الجيران والخدَم وغيرهما، كما نص عليه المتيطي وابن هارون وابن فَتحون وغيرهم، وهو منصوص عليه أيضا في كتاب الشهادات من العتبية، وإليه أشار في التحفة بقوله:

ويَثْبُتُ الإضرار بالشهود * أو بسماع شاعَ في الوجود.

ولما نقل المتيطي رواية حسين بن عاصم التي تضمنت التطليق بالضرر قال عقِبَها: وينبغي على هذه الرواية أن لا تكون الشهادة بالضرر أو بالضرب

عاملة حتى يقول الشهود: إنَّه ضربها وأضَرَّ بها في غير ذنب تستحق به ذلك(هـ). **ونقل ابن مرزوق أن الضرب المفرط المكرَّر من الزوج لزوجته من الإساءة، إلا أن يتبين أنها مستأهلته.(هـ).**

والمعتمَدُ قَبول قول الزوج في زعمه الأدب، وأنه في حق، وهو ظاهرُ رواية حسين عن ابن القاسم أو صريحُها، وهو مفاد القرطبي والشيخ أحمد الزرقاني، خلاف ما نقله الحطاب عن أبي محمد وإن اقتصر عليه خليل، واقتصر ابن سلمون في باب الخلع عن ابن حارث على نحو ما تقدم من رواية حسين، واقتصَر في شرط الضرر على التفرقة بين المامون وغيره، وهي لسحنون، والله أعلم.

ص. 124 **قلت: تنبه لقول خليل:** «ولها التطليقُ بالضرر ولو لم تَشْهد البينة بتكرره»[77] الخ، فإنه لا يقوَى قوة مُقَابله، فقد إستظهر الشارحُ مقابل الإغياء[78]. وتبعه البساطي، واقتصر الباجي في المنتقى على القول المقابل

77- وذلك في أثناء الفصل المتعلق ببيان القسم بين الزوجات والنشوز وما يتصل بذلك من أحكام. ومعنى العبارة كما قال شراحه: أن للزوجة التطليق جبرا على الزوج طلقة واحدة تَبينُ بها بسبب الضرر البيِّن من الزوج لها، كقطع كلامه عنها، وتولية وجهه عنها في الفراش، لا منْعها من حمّام، أو تأديبها على ترك حق الله تعالى بالصلاة وغسْل الجنابة، والتزوج عليها، إن شهدت بينة بالضرر وتكرّره، بل ولو لم تشهد البينة بتكرره، بأن شهدت بحصوله مرة واحدة، فلها التطليق بها على المشهور، لخبر: «لا ضرر ولا ضرار»، ويجري هنا، هل يطلقها الحاكم أو يأمرها به. ثم يحكم به؟ قولان، وعلى الحكمين الإصلاحُ بين الزوجين ما أمكن، لقوله تعالى: «إن يُريدا إصلاحا يوفق الله بينهما».

78- كلمة الإغياء بالغين والياء الممدوة، لعل المراد بها مصدر أغيى إغياء إذا بلغ الغاية في الأمر، فيكون المراد بها هنا المبالغة المتضمنة لعدم اشتراط تكرار الضرر وشهادة البينة بذلك التكرار، فإنَّ بعض علماء المذهب وفقهائه لم يوافقوا الشيخ خليل على تلك المبالغة ولم يأخذوا بتلك الغاية المبالغ بها ويعتمدوها، فاشترطوا تكرار الضرر البيّن لطلب الزوجة التطليق من زوجها. ومعلوم أن الشيخ خليلا يأتي بالمبالغة بلو، للرد على قول مخالف له في المسألة داخل المذهب، كما أشار إلى ذلك بقوله في مقدمة المختصر: «وأُشيرُ بلو إلى خلاف مذهبي، أي إلى رده وترجيح غيره، فيلتأمل، وليحقق، والله أعلم.

لكلام المؤلف، واقتصرعلى المقابل أيضا ابن فتحون في الوثيقة، ومثلُهُ في ابن سلمون والمتيطي في الوثيقة، وقد أطال في ذلك. قال ابن عبد الصادق –بعد أن نقل نصوص مَن ذُكِرَ– ما نصُّهُ:

فتحَصَّلَ من هذه النصوص أن استظهار الشارح أصوبُ لموافقته الجادة، ولم أر ما يخالفه إلا تصدير ابن سهل بما ذكره المؤلف من عدم اشتراطه التكرار وحكاية مقابِلِه بقيل، فلا يقوى قوة الجادة.

وقد انفصل شيخنا المعداني قدس الله روحه على ما استظهره الشارح، إلا أنه لم يأت إلا بكلام ابن الناظم على العاصمية، وما نقله عن القباب، ولم يات بالنقول التي جلبناها، فعليك بها.

والعجَبُ كيف تُطلِّق نفسها بالمرة الواحدة من تحويل وجهه عنها وقطْع كلامه ومشاتمته إلى غير ذلك مما عدُّوه من الضرر بالمرة الواحدة، إذ لا يخلو عنهُ الأزواج، وكأنه بمنزلة المدخول عليه عادة كما تقدم للمتيطي، مع أن مسائل الباب مبنية على ثبوت التكرار، كالسكنى بين قوم صالحين، وبعْثِ الحكمين، واختبارهما أمر الزوجين المرة بعد المرة كما تقدم.

وإنما أطلْنا في هذه المسألة لأنها تعُمُّ البلوى بها، فيتعلَّق بلفظ المؤلف من لم يطلع. وقد احتجَّ به بعض أشياخنا رحمه الله، ووقعت منا الكتابة بمخالفته، وعظُمَ الأمرُ حتى وصل إلى أمير المومنين مولانا عبد الله بن مولانا إسماعيل، فأحضر الخصمين بين يديه، فوقع الحكم فيها بما كتبناه.(هـ). فانظره.

ووقع السؤال عمن طلق زوجه فشهدت بينة بمعرفتهما، وأنه من حين طلَّقها هذه نحو عشرة أشهر سَلَفَتْ عن تاريخه وهو مريض مرض الإقعاد، وزِيدَ مرضٌ آخر عند الطلاق المذكور سقط منه نصفُهُ من الأعلى إلى الأسفل وهو يحُطُّ في موضعه ما يخرج منه ولا يَشْعُرُ، وهو على الحالة الموصوفة، ولا

يُعلم أنه تبدل عنها إلى أن توفي بنحو ثمانية أيام سلفتْ من تاريخه، فهل -سيدي- يلزمه الطلاق ولا شيء للزوجة من الميراث.. إلخ؟

والجواب بما نصه: الحمد لله ؛ حيث كان المرض المشهود به أعلاه ألزم صاحبَه الفراش وأقعده عن التصرف ولم يفارقه حتى مات فَهو مرضٌ مخُوف يمنعُ النكاح والطلاق، ويخُصُّ التبرعات بالثلث.

ص. 125 **ففي وثائق الباجي**: قال مالك: كلُّ مرض أقعد صاحبَه عن الدخول والخروج وإن كان جُذاما أو برصًا أو فالجًا فإنه يُحجَب فيه عن ماله، وإن طلق فيه زوجته ورثته، وليس اللَّقوةُ[79] والمرض من ذلك إذا صح البدن، وكذلك ما كان من الفالج والبرص والجُذام يصح معه بدنه ويتصرف، فهو كالصحيح.(هـ). نقله المواق وأبو الحسن، ومثله لابن محرز. ولا يعارضه قول اللخمي: أولُ طويله كالسل والجذام كصحة، لأن أول ذلك ما تصرَّف معه صاحبه كما يفيده كلام الباجي، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل عَزبٍ لا أهل له حلف بالحرام من كل حرة يتزوجها إن فعل كذا، ثم فعلهُ عمدا عالـمًا بمقتضَى اليمين، ثم ندم على ما صدر منه، وجعَلَ يطلب التزوج لما لحقه من الحرج والمشقة في عدم النكاح، وخاف

79- اللَّقوة -كما فسرتها بعض كتب اللغة- هي: داء يصيب الوجه، يعوجُّ منه الشدق إلى أحد جانبي العنق، اليمين أو الشمال، والشدق بكسر الشين وفتحها وسكون الدال المهملة كما هو معروف: هو زاوية الفم (أي جانبه) من باطن الخدين. والكلمة بهذا المعنى يستعملها بعض الجهلة من عامة الرجال والنساء في الدعاء على شخص ما بالدارجة، حين يزعجهم ويقلق راحهتم بثرثرة الكلام أو الصياح.

والفالج بكسر اللام: داء يحدُثُ في أحد شقَّي البدن، فيبطل إحساسه وحركته، ويجعله مشلولا عاجزا عن أية حركة، وهو في معنى الشَلل، حفظنا الله من ذلك، ووقى كل مسلم من أي ضرر أو مكروه، ومتع الإنسان بصحته وحواسه وعافيته وسلامته في هذه الحياة إلى أن يلقى ربه بنعمة الاسلام والإيمان.

الزنى، **فهل -سيدي- له رخصةٌ تزيل عنه ما أصابه من حرج هذه اليمين؟**، وقد وقع ذلك عندنا لغيره، ولم يزلْ ممنوعًا من النكاح إلى الآن، وقد ندَبَ أبو بكر بن العربي رحمه الله إلى أن الحالف متى وُجدَ سبيل إلى عدم تحنيثه لم يُحَنَّث، وليس لمالك ولا لأحد من أصحابه نصٌّ في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وقد علمتم ما في أصل المسألة من الخلاف القوي الذي بلغ درجة المشهور، وهي مسألةُ التعليق بلفظ الطلاق في الأجنبية قَبْلَ مِلْكِها بالتزويج، فقد سمعَ أبو زيد بن القاسم: كَتَبَ صاحب الشرطة لابن القاسم فيمن دخل بامرأة حلف بطلاقها البتة إن تزوجها، **فكتب إليه: لا تفرق بينهما**، بلغني عن ابن المسيِّب أن رجلا قال: حلفت بطلاق فلانة إن تزوجتها، قال تزوجها وإثمك في رقبتي.

وقال أبو عمر بن عبد البر: بمثل رواية أبي زيد عن ابن القاسم أفتى ابن وهب، وقال: نزلت بالمخزومي فأفتاه مالك بذلك. **وبالجملة فهو قول من أحد قولي مالك، وقول جماعة من الصحابة والتابعين، وهو مذهب الشافعي.**

ودليله حديث الترمذي: «لا نذر فيما لا يملك ابن آدم، ولا عتق فيما لا يملك»، لأن الطلاق حَلٌّ، والنكاح عقد، والحلُّ لا يسبق العقد. وفي لزوم الطلاق لمن حلف بطلاق من يتزوجها من الحرائر خلاف قوي في نفي الحرج بنكاح الإماء أو عدم نفيه، لأن المقصود بالنكاح الحرائر.

على أن الطرطوشي رحمه الله قال: ليس لمالك نصٌّ في تعليق الحرام بالأجنبية بشرط التزويج، وسكوته عنه يدل على أنه لا عبرة به، وهو الذي ياتي على أصل مذهبه ومذهب أصحابه. ومسائلُهُم المتعلقةُ بالأجنبية لم تُسمع منهم إلا بلفظ الطلاق.

ص. 126 **وقال القاضي ابن العربي: إلتزامُ حرام في حلال أو مباح، حرامٌ**، وعلى فاعله التوبة والاستغفار مما اجْتَرَمَ من الجناح والاحترام، وليس ما حرم على

نفسه من ذلك بحرام، وهذا أمر مُجمعٌ عليه، لقوله تعالى: **﴿لا تحرموا طيبات ما أحلّ الله لكم﴾***، فإن صدر هذا في الأنثى وهي مملوكة فكذلك، وإن صَدَر في الحرة وهي في العصمة فكذلك عند طوائف من العلماء، وطائفةٌ حمَلَتْهُ على الطلاق، إذ هو كناية، وهل هو ثلاثة أو واحدة بائنة أو واحدة رجعية؟، الخلاف. وإن صَدَر في حُرة وليست في عصمة ولم يتعلق بشرط التزويج سقط كالطلاق، وإن تعلق بشرطه لم يلزم، بخلاف الطلاق.

والفرق بينهما أن الشرع ورد بحَلِّ العصمة بالطلاق دون الحرام، والحرام ملْحَقٌ بالطلاق ومَقيسٌ عليه، إذ هو بمعناه عند من يراه طلاقا، فيطرد الطلاق في جميع وجوهه، لكونه أصلا متفَقًا عليه، ويقصر الحرام على العصمة الحاصلة دون غيرها، لكونه فرعًا مختلَفًا فيه. (هـ).

ولما نقل كلام ابن العربي والطرطوشي أبو العباس أحمد الونشريسي في المعيار والمنهَج الفائق قال عَقبَه ما نصه: **ومنه تَعلم أن مَوْرِد الخلاف بين الناس في تعليق الطلاق على الزوْجية لا في تعليق التحريم عليها**، إذ لا يلزم من ثُبوت الخلاف وتعليق الطلاق على النكاح ثبوته كذلك في تعليق االتحريم وغيره من كنايات الطلاق وغيره، لما قد عُلم من التغاير بينهما وبين لوازمهما. وأوضحُ من هذا في ذلك ثبوتُ الإجماع -فيمن قال لزوجته: أنت طالق،- على لزومه، واختلافُ الأئمة فيمن قال لها: أنت حرام، فلا يثْبتُ الخلاف في تعليق التحريم على الوجه الذي ثبت في تعليق الطلاق، بل تعليق التحريم أضعف، فيمكن الاتفاق أو المشهور على عدم اللزوم. وفي كلام ابن عرفة وظاهر الستور من المدونة ما يقتضي اللزوم في التحريم بشرط التزويج، فانظره مع كلام هذين الفاضلين. (هـ) بنص حروفه.

---

* ـ سورة المائدة: 87. وتمامها قول الحق سبحانه: « **ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين** ».

ومَن طالع نوازل الطلاق من المعيار، خُصوصًا فتاوي وقعتْ من القباب والبرزلي والعُقباني وغير واحد في مسألة التعليق بالسياق فيمن قيل له: تزوجْ فلانة، فقال: هي حرام، عَلم من ذلك أن مبنى كلامهم على أنه لا فرق بين التعليق بالطلاق والتعليق بلفظ الحرام، وإليكم المرجع في نَشْرِ طَيِّها وحَله قُفْلها، وفَكِّ عضْلها وكشف لبْسها، **وأجيبوا عن ذلك بما يشفي الغليل ويُبْرئ داء العليل، مأجورين**، والسلام.

فأجاب بما نصه: الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله حقا لازما، وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

ص. 127 إعلم أيها الأعَزُّ، –أصلحك الله وأرشدك، وبنور توفيقه هداك وأيدك–، أن الذي تسمعه من محبكم في النازلة هُوَ ما لخصه فيها الإمام ابن عرفة إذ قال: لو قال حُرٌّ: كل حرة أتزوجها طالق ففي لزومه قولُ ابن القاسم قائلا: لأنه أبقى الإماء، وقولُ محمد: لا يلزمه إن كان مليا على القول بالطول. والمعروف إن خشيَ العنَتَ من لزمته يمينه تزوج (هـ) وفي المتن: «وله نكاح الإماء في كل حرة[80]».

80– العبارة وردت عند الشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق وما يتصل بها من أحكام.
والمعنى أن للرجل الحر الذي يُولد له وهو واجدٌ لطَوْل الحرة أن يتزوج الإماء المملوكات لمن يستقر ملكه على أولادهن، بسبب قوله: كل حرة أتزوجها فهي طالق –إذا خشي على نفسه العَنَتَ، تنزيلا ليمينه منزلة عدم الطَّول للحرة، للزوم يمينه في الحرائر، بإبقائه الإماء، عند ابن القاسم وابن حبيب.
والطَّولُ بفتح الطاء ما يدفعه المرء صداقا لزوجته الحرة، فأبيح لمن عجز عنه التسري بالإماء بملك اليمين، مصداقا لقوله تعالى: «ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات فممّا ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات، والله أعلم بإيمانكم، بعضكم من بعض فانكحوهن بإذن أهلهن..». سورة النساء 25. ومن معانيه المنّ بالنعم، ومنه ما جآء في أول سورة غافر: «غافر الذنب وقابل التّوب شديد العقاب ذي الطّول، لا إلاه إلا هو، إليه المصير...».

وأمَّا قولكم: ليس لمالك، وذكرتم تعليق الطلاق بالاجنبية، فمما لا ينبغي، لأنه ليس من أفراد النازلة ولا متحدا معها، وإن كان في كلام ابن الحاجب ما يوهمُ الاتحاد فليس بظاهر. وفرق بين تعليق الطلاق بمعَيَّنة أجنبية بشرط التزويج وتعليقه بعَامٍّ، أبقى منه كثيرا أو قليلا أو لم يُبق شيئا. وقد فرَّق ابن عرفة رحمه الله بين تعليق الطلاق بجزئيٍّ فلا يتكرر بتكرير التزويج إلا بلفظ يقتضي التكرار وبين تعلقه بكلي فيتكرر في أشخاص أفراده بتكرر تزويجه، قال: لتعلق الطلاق في الأول بالذات، وهو محل الحكم، وفي الثاني بالوصف، وهو علة الحكم. (هـ).

والغرض منه أنَّ بين المسألتين بوْنًا بائنا، فلا يُجعلان شيئا واحدا. **وما ذكرتم من التفرقة بين تعليق الطلاق في الأجنبية وتعليق الحرام فيها**، والنصُّ إنما هو في الأولى، والحرام أخف لما قاله ابن العربي، وأن الونشريسي لما نقل كلام ابن العربي والطرطوشي قال الخ..، **كلُّه مما لا أقول به، ولا ألتفت إليه، لأن التطليق في هذا الزمان بلفظ الحرام أشهر وأعرف منه بلفظ الطلاق، فلا يتَأتَّى لنا أن نقول بما يقوله أولائك الأئمة، فإذا كان في الزمان السابق كناية فهو الآن في زماننا حقيقةٌ عرفية، ولو راعينا ما قاله لكنا نراعي ما قاله الشعبي ومسروق وربيعة وأبو سلمة وأصبغ: أنه لا يلزمه في الحرام شيء، حتى التي في العصمة، لأنه كتحريم الماء والطعام**، وقد قال تعالى: **﴿لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾**(81)، والزوجة من الطيبات، وقال تعالى: **﴿ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرام﴾**(82) الآية.

وجاء رجل إلى ابن عباس فقال: إني جعلت امرأتي حراما، فقال كذبت، ليست عليك بحرام. وقد حكى القرطبي في تفسيره في الحرام ثمانية عشر

81- سورة المائدة: الآية: 87. وتمامها قول الله تعالى: «ولا تعتدوا، إن الله لا يحب المعتدين».
82- سورة النحل.116. وتمامها قول الحق سبحانه: «لتفتروا على الكذب، إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون، متاع قليل، ولهم عذاب أليم».

قولا، ثم بعد الفراغ من حكايتها قال ما نصه: **قال ابن العربي: والصحيح أنها طلقة واحدة**، لأنه لو ذكر الطلاق لكان أقلّه وهو الواحدة، إلا أن يقيده، فكذا إذا ذكر التحريم يكون واحدة إلا أن يقيده بأكثر كقوله: أنت حرام، إلا بعد زوج (هـ)[83].

ص. 128 **فانظر هذا النقل عن ابن العربي مما نسبه له الونشريسي، والرجلُ مجتهد، ولا يُدرَى آخر قوليه**، وما نقله القرطبي هو الموافق لما نقله ابن خويز منداد عن مالك، وأن اللازم في الحرام طلقة بائنةٌ، لأن الطلاق الرجعي لا يُحرم الزوجة، وهو قول حماد بن أبي سليمان، وزيد بن ثابت، وغيرهما، فلم يبق إلاَّ قَوْلُ ابن المواز مع مراعاة الاقوال في عدم لزوم الطلاق بالتحريم لمن أراد أن يأخذ به في نفسه، أو يأذن فيه لمن شاء أن يقلده عند الحاجة والاضطرار، وربُّك يخلق ما يشاء ويختار، والسلام. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي بن الطالب ابن سودة تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل هو أيضا وبعض معاصريه عن أعزب جرى بينه وبين غيره كلام في أمر، فقال الأعزب المذكور: عليه الحرام آخر الثلاث من الحرة التي يتزوج لا فعل أمر كذا، فكان من أمر الله وقدَره أنْ فعَلَه بعد ذلك، فهل سيدي -حفظكم الله تعالى- إذا بنينا على المشهور من لزوم التعليق المذكور تلزمه الثلاث في كل حُرة يتزوجها ولايختص ذلك بالتي يتزوجها، أولا، حيث لم تكن له نية ولا بساط كما يقتضيه قول ابن عرفة: وفيها مع غيرها: كُلُّ حنث لزم لتعلقه بجُزْئي لم يتكرر بتكرير تزويجه إلا بلفظ يقتضي تكراره، وإن تعلقَّ بكلي تكرَّر في أشخاص أفراده بتكرر تزويجه، لتعلق الطلاق في الأول بالذات وهو محل الحكم، وفي الثاني بالوصف وهو علة الحكم(هـ).

83- أنظر ذلك عند القاضي أبي بكر ابن العربي المعافري رحمه الله في الجزء الرابع من كتابه الشهير (أحكام القرآن) ص.1838 وما ذكره في هذا الموضوع ابتداء من تفسير سورة التحريم.

ونظم ذلك سيدي لحسن بن رحال بقوله:

تعليقُ حالف على صنفٍ نَمَا * أو بلدٍ أوْ لفظه بكُلَّـــما
يَلزَمُ فيه أبـداً تكـــرارُ * بـلا تَقَيُّد وذا المختَـــار
كقـوله تُركيةً أو مِــن دَرَا * أو كلمـا نكَحتُها فهْيَ بَـرا
وَقَيِّدنْ بعصمـة في كُلَّمـا * تكلمتْ فافهَمْ وكُن مسلِّما

وهو نظم لكلام ابن عرفة المذكور، وكلام المدونة الذي في ابن عاشر. ولاشك أن قول الحالف: «من الحرة التي يتزوجها» تعليقٌ لطلاق من يتزوجها ممن اتصف بالحرية، فهو كُلِّي، أو لا يلزمه الثلاث إلا في الحرة التي يتزوجها بعد ذلك، ولعله الذي يسري غالبا إلى ذهن كل أعزب يعلق الطلاق، وإن كان سؤالُنا مقصورا على عدم النية والبساط. **ثم إذا مَنَّ الله تعالى على هذا المسكين وأعظم أجركم بفتواه بعدم التكرار مستندين إلى نصٍّ جَلِيّ وبحث سَنِي،** فهل تنحل يمينه إن تزوّج امرأة لا تشبه مَناكحه ولا رغبة له فيها، وإنما يريد حل يمينه فقط، أو يجري في مسألة ما جرى فيمن حلف ليتزوجن، المشار إليها بقول المختصر: «أو بغير نسائه في لأتزوجن»،[84] وقد ذكر الحطاب في قوله: «وصُوِّبَ وقُوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية»[85] ما يقتضي إجراء المسألة المسؤول عنها مسألة من حلف ليتزوجن، والسلام.

ص. 129

84- هذه العبارة وردت في أثناء باب اليمين، وفي معرض وسياق ما يحنث به الحالف ولا يبر بفعله.
والمعني: «وحنث بعقد نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وبعده، أو بتزوجه بامرأة غير نسائه، أدنى منهن عرفا، ككتابية ودنية، في حلفه لأتزوجن ولم يقيد بأجل. الخ.

85- هذه العبارة ذكرت في المختصر عند الشيخ خليل في الفصل المتضمن لأركان الطلاق من باب النكاح. وهي مرتبطة بعبارة أخرى سابقة عليها، وهي قوله: «أو قال الحالف: آخر امرأة أتزوجها طالق» فلا شيء عليه، قال ابن القاسم: لأنه كمن عمّ جميع النساء.
قال بعض شراحه: هذا هو المذهب (أي القول المعتمد في هذه المسألة)، وأما قوله: «وصوِّب وقوفه عن الأولى حتى ينكح ثانية، ثم كذلك»، أي ثم يمنع من وطء الثانية كمنعه من وطء الأولى حتى ينكح ثالثة فيحل له وطء الأولى، وهكذا أبدا، فضعيف.. الخ.

فأجاب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبده وعلى آله وصحبه.

لا يُشَكُّ أن الذي عليه غالب الناس وأكثرهم هو تزوّج امرأة واحدة، وحينئذ فقول الأعزب: «الحرة التي يتزوجها طالق» إنما ينصرف عند الإطلاق وعدم النية للواحدة التي من شأنه أن يتزوجها كأكثر الناس. فألْ فيه للعهد الذهني، ويَبْعُدُ كلَّ البعد أن يُصْرَف إلى معنى كل حرة. ثم الظاهر أنه لا يكفيه في التخلص من عهدة اليمين أن يتزوج من لا تُشبهُ مَنَاكِحَهُ ليقع الطلاق عليها، لما أشار له الحطاب، والله تعالى أعلم. وكتَبَ عبد الله تعالى محمد التاودي تغمده الله برحمته.

وتقَيَّد عَقِبَه: **الحمد لله؛ المسطَّرُ أعلاه صحيح**، قاله عبد القادر بوخريص خار الله له.

وتفيد عقبه: **الحمد لله ؛ المسطَّرُ أعلاه صحيح**، والله تعالى أعلم.

وكتب عبد الله تعالى؛ عبد الكريم اليازغي. إنتهى نص فتواهم، ونقله الشيخ الرهوني عند قول المتن: «واختـارَهُ إلاَّ الأُولى»[86]. ثم قال ما نصه: **قلت**: **وفيما استظهره الحطاب نظر وإن تبعوه**. وقياس هذه المسألة على مسألة المختصر لا يخفى ما فيه، لأنَّ مسألتنا، التزوج فيها موجب للحنث، **والحنث**

86- هذه العبارة ذكرت بعد العبارة السابقة وبإزائها.

أي، واختار الإمام اللخمي الإيقاف عن المرأة السابقة حتى يتزوج بعدها إلا في الزوجة الأولى فلا يوقفُ عنها.

ومعلوم أن اختيارات اللخمي في مصطلح هذا المختصر الخليلي، إما أن تكون من اختياراته من عنده، إن عبر عنها الشيخ خليل بالفعل الماضي: اختار، كما هنا، أو من اختياراته من الخلاف المذهبي إن عبر عن ذلك بالإسم، بأن يقول: والمختار كذا، وهو اصطلاح أشار إليه في مقدمة وديباجة مختصره بقوله: «وبالاختيار للَّخْمي (أي أشير باختياره لقول في الفرع أو المسألة)، لكن إن كان بصيغة الفعل فذلك لاختياره في نفسه، وبالاسم فذلك لاختياره من الخلاف».

يقع بأدنى الوجوه، ومسألة المختصر، التزوج فيها موجب للبر، **والبـر لا يقع إلا بأكمل الوجوه**، ومسألة النوادر التي استدل بها الحطاب أيضا هي من هذا النمط، فمسألتنا كمسألة من حلف لا يتزوج فإنه يحنث مطلقا. وإذا حنث سقطت عنه اليمين، لأن حنث اليمين يسقطها إذا لم يكن هناك ما يفيد التكرار، وهذا الذي قلناه جريا على القواعد منصوص عليه أيضا.

ففي أثناء نوازل الطلاق من المعيار ما نصه:

وسئل أبو عبد الله محمد بن علاق عن رجل تَسَلَّفَ من آخر دراهم وحلَف له عند ذلك بالطلاق يَلزمه من أول امرأة يتزوجها قط إذ كان عزبا لم يتزوج قط، ما أَرُدَّه لك إلا من أول درهم يدخل بيدي، فدَخَلتْ بيده دراهم، ورَدَّ بعض السلف وبقي بعضُهُ، وهو الآن قد شك، هل نوى باليمين أن يرد السلف كلَّه أو بعضه؟، لكنه يريد التحلل من ذلك الشك الذي دخله، وهل يَبَرُّ في يمينه بنكاح امرأة دون منصبه أم لا؟. ص. 130

فأجاب: وقفتُ على السؤال أعلاه، والحالفُ المذكور يلزمه الطلاق على المشهور في أول امرأة يتزوجها، وإن تزوج امرأة دون منصبه فانه يلزمه فيها الطلاق، ولا يلزمه الطلاق في امرأة يتزوجها بعدها، إذ قدْ حنِث في الأولى، كانت من منصبه أو دون منصبه، ولا يختلف عندي في هذا، لأنه لا يحنث بالأقل، وإنما أختُلف فيمن حلف أن يتزوج على امرأته، فقال المغيرة: لا ينفعه حتى يتزوج امرأة تشبهه وتشبه زوجته، لأن ذلك أَغْيَظُ لها. قال ابن المواز: وقد سهَّل فيه ابن القاسم، وروى عن مالك مثل قول المغيرة، وهذا على أصله في أنه لا يَبَرُّ إلاَّ بالأكثر، ولأنه قصد غيظة الأولى كما قال المغيرة، بخلاف هذه، والسلام (هـ).

ثم قال، أي الرهوني: تنبيه: ما أفتى به الشيخ التاودي ومن وافقه من أنه لا يتكرر الحنث في صورة السؤال لما وجَّهوه به من الغالب والأكثر، إنما هو

فيمن تزوج وبقيت في عصمته زوجته، أما من خرجت من عصمته بطلاق أو موت فالغالب أنه يتزوج، والواقع هنا هو الثاني لا الأولُ، فالظاهرُ هو التكرار، عملا بالقاعدة المتقدمة كما أُشير إليه في السؤال، مع أنَّ أل محتملة للاستغراق، والقاعدةُ في هذا الباب حمْل اللفظ على أشدِّ محتملاته احتياطا للفروج، والله أعلم. (هـ).

نصُّ سؤال عن رجل لا بأس به، ولا يظهرُ عليه إلاَّ وسْمُ الخير، كان له جارٌ متهم بقربه، فحلف لذلك زوجه: إن دخلت داره فهي طالق ثلاثا، ثم إن ذلك الرجل رحل من تلك الدار ودخلت المرأة المحلوف لها بعد رحيله بمدة، ولا علم لزوجها برحيله، فلما علم بدخولها تلك الدار توهَّم الحنث، فأتى الشاهدين وذكر لهما أنه حنث، ولزمه الثلاث بسبب دخول زوجه تلك الدار، ولم يذكر لهما بساطا لجهله به وبمعناه، ثم بَعْدُ بنحو نصف شهر ذكر أمره لبعض الناس فقال له: لا حنث عليك، لتخصيص بساط يمينك لعموم لفظك، فجاء مستفتيا، فهل يُقبل منه دعوى البساط بعد إقراره ويُعْذَر بجهله، أولا يُقبل منه ذلك ويواخذ بما ذكر للشاهدين من لزوم الثلاث؟، **جوابا شافيا، مأجورين، والسلام.**

ص. 131

ونصُّ الجواب: الحمد لله ؛ **المشهور من المذهب أنه لا يُحمَل اليمينُ على مقتضى اللفظ إلا عند عدم البساط، وهو السبب الحامل على اليمين، وإن وُجد أُعتبر مخصِّصا ومُقيِّداً**. ابن يونس: فإن لم تكن له نيةٌ نُظر إلى بساط يمينه على ما جرت. التلقين: إنْ عدم الحالفُ حصولَ النية نُظرَ إلى السبب المثير لليمين لِيُعْرَفَ منه(هـ). ابن الحاجب: فإن لم تكن له نية فبساط يمينه، خليل: « ثم بساط يمينه »، **ابن رشد في المقدمات**: فإن لم تكن لها نية فلْيُنظَرْ إلى مَا جَرَّ يمينها(هـ)، أي السبب الحامل لها على الحلف.

إذا تمهد هذا فاعلَمْ أنه حيث كان الحالُ على ما وُصف فإنه يُقبل من الحالف المشار إليه ما ادعاه من البساط، ويصدَّق فيه، لما في التَّاج والإكليل عن نوازل

ابن رشد في زوجة أمير مات فحلفت أنها لا ترجع إلى دار الإمارة أبداً، ثم تزوجها أمير بعد ذلك: أنها ترجع ولا حنث عليها، لأن ظاهر أمرها أنها كرهت الرجوع إليها على غير الحالة التي كانت عليها. قال: وهذا هو الذي أتقلَّدُهُ، لأن الأيمان تُحمَلُ على بساطها، وكذلك قول ابن القاسم في الذي وجد الزحام على المجزرة فحلف ألاَّ يشتري الليلة عَشاء فوجد لحما دون زحام فاشتراه: **إنه لا حنث عليه**. (هـ).

زاد في البيان والتحصيل: **وأرى أن يُنَوَّى في ذلك**. قال ابن رشد: ومعناه أن يُصَدَّق في أنه إنما حلف كراهية الزحام، ولا يمين عليه في ذلك إن شهدت بينة بصورة الحال أو أتى مستفتيا (هـ). ولا يضُره في نازلتنا إشهاد الشاهديْن أَوَّلاً بما وقع له ولم يذكر لهما بساطا لجهله بمعناه، ثم بَعْدُ بأيام وتَنْبيه الغير له ذكره، لأن البِساط معتبرٌ في نظر أهل الشرع متى أُطُّلِعَ عليه من غير تقييد بوقت، سيما فيمن هو جاهل بمعناه. فقد قال إمام المغرب: أبو الحسَن في التقييد: «**كُلُّ من إدعى الجهل فيما الغالبُ أنه يَجْهَلُهُ مِثْلُهُ فالقول قوله**». (هـ).

ونقل كلامه في الفتح الرباني في باب الصلح، بل إشهاده بالواقع بمجرد وقوعه دليل صِدقه فيما ادعاه من البساط وعدم تساهله في دينه، وعليه فإذا ثَبت أن الرجل المحلوف من أجله لم يكن بالدار وقت دخول المرأة المحلوف لها، فلا حِنث على الحالف المذكور، والله أعلم.

وكتب راجي عفو مولاه عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه. (هـ).

ومما أُلفي بخط بعض العلماء ما نصه: الحمد لله؛ **مَن حلف لا دخل عند والدته بمحل سكناه المعَيَّن**، وكان سبب الحلف دخول شخص من محارم الأُمِّ الدار واستعمال الرأى فيها ونصرة الأم له على ذلك لإقبالها عليه، فإن

ص. 132

انقطعت النصرة وزال الإقبال الحامل عليها فللحالف أن يدخل الدار المحلوف عليها، والأُمُّ بها، وإلا فلا، والله أعلم. (هـ).

ومن الفائق في التنبيه الرابع عشر ما نصه:

سئل -يعني ابن لب- عمن تَطَوَّعَ بتحريم من يتزوج على زوجته، ثم عَدِمَ الاستمتاعَ بها لأمور أصابتها، وذكر أنه نوى التحريم ما دام الاستمتاعُ بزوجته ممكنًا، وقد أَذِنَتْ له زوجته الآن في ذلك، فهل يُنَوَّى في ذلك كمن شرط لزوجته طلاق من يتزوج عليها ما عاشت فطلَّقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي حية؟، وكمن وهب لزوجته طستا تنتفع به حياتَه فتفرقا بطلاق وأراد أخذ الطست، وادعى أنه مدة الزوجية؟، وكمن أسلفت زوجها دنانير إلى أجل، وادعت إذا طلقها أنَّما تؤخره بها مع بقاء الزوجية؟.

فأجاب: وقفت على السؤال، والحكمُ مستفاد من أصل فقهي مذهبي، وهو أنَّ دعوى الحلف في يمين يُقضَى عليه بها من الطلاق وشبهه -إذا كانت نيته أجنبية من اللفظ ومن غالب القصد- غيرُ مسموعة إذا كان وقت حلفه ماسورا بالبينة، بخلاف المستفتي. ومن المعلوم أن المشهد على نفسه بتحريم الداخلة على زوجه بنكاح، حالفٌ بالطلاق الثلاث في الداخلة، ماسورٌ في ذلك بالبينة، وطُرُوُّ الداء المانع من الوطء على المرأة السليمة نادرٌ، والتفاتُ النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة قبل حصولها يُستبعد فلا ينصرف إليه القصد، ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة لانها يمين قد لا لزِمت، فلا تَسقطُ إن أُسقطت، وليست هذه المسألة من قبيل المسائل التي جلبها السائل، لأن تلك، النية فيها إما لاحقة باللفظ، أو داخلةٌ في غالب القصد، فالمشترط لزوجه طلاق من يتزوج عليها قد وقع في لفظه: «من يتزوج عليها»، وهو يقتضي بقاء زوجيتها. **ومسألة الطست ورد سلفها وهي التأخير بالدين،**

«ما من باب الإرفاق والصلة بين الزوجين، والطلاق قاطع للصلة وهادم للزوجية، فمنصرف القصد بالصلة إلى محلها وبقاء سببها، لكن لهذا الرجل عند ضرورته فسحة في الخلاف في أصل المسألة، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله فيه من الخلاف ما قد علم، وإن كان مشهور المذهب اللزوم، فالخلاف فيه قويٌّ، والمضطر للحلف يلتمس له المخلص.

ص. 133 **وفي المسألة وجه آخر أقرب من هذا،** وذلك أن يطلق الزوجة القديمة طلقة تبين بها، ثم يتزوج من شاء، ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب، لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تزوجها عليها، فهذا الوجهُ مع مراعاة الخلاف في أصول المسألة كما ذُكِر يُقرب الأمر لمكان الضرورة، أما إن أراد فراقَ الأولى فِراقًا من غير إحداث مراجعة لها على من يتزوج بعدها فلا يبقى خلاف ولا كلام، لكن هذا قد يحول دونه حسن العهد وكَرم النفس وما جاء من الحث على ذلك في الشرع، فهذا ما ظهر لي تقييده في النازلة.

وسئل عن نظيرة هذا النازلة شيخ شيوخنا: الإمام أبو عبد الله محمد بن أحمد بن مرزوق رحمه الله، وهي: من طاع لزوجته بأن لا يتزوج عليها زوجة سواها ولا يتسرى ولا يَتَّخِذُ أُمَّ ولد بغير إذنها ورضاها، فإن فعل فالداخلة عليها بنكاح طالقٌ بنفس العقد عليها طلقة واحدة، والسُّرِّية وأم الولد حُرَّتان لوجه الله تعالى. ثم إن زوجته المذكورة مرضت بعد بنائه بها مدة في عشرين شهرا مرضا آل بها إلى حالة لا ينتفع بها زوجها بالجماع، وخاف زوجها لأجل ذلك على نفسه العَنَتَ والوقوع في الزنى، وأراد أن يتزوج غيرها يُحَصِّنُ بها دينه، فهل يباح له ذلك ويسقط عنه ما التزمه من الطَّوع المذكور، للمشقة اللاَّحِقة له في بقائه عازبا أم لا؟ **بيِّنُوا لنا بيانا شافيا.**

فأجاب: أما الإباحة فلا نزاع فيها، إلاَّ من ناحية إضاعة المال في التزويج

وفي غيره من الخلاف في «إن وطيئتُكِ فأنتِ طالق ثلاثا»، وقول عمر رضي الله عنه: «لا تَقْرَبْهَا وفيها شرط لأحد».

وأما سقوط ما التزم للعذر المذكور فلا، ويلزمه ما التزمه، مهما فعل بغير رضاها. ولا يشبه هذا مُعَلِّقَ الطلاق على النكاح إلى أجل يخاف العنتَ في الأجل، لأن هذا لا يمكنه دفع هذا المحظور بشيء قبل الأجل إلا بتزويجه، فأبيح له، ويسقط طلاقه المعلَّق، للحرج، وللخلاف في المسألة، وصاحب السؤال يمكنه دفع المحظور بطلاق الأُولى ويتزوج، هذا إن أراد ما دامت الأولى في عصمته المحلُوفُ لها، إما تصريحا أو نية، ويُصَدَّقُ فيه مع يمينه على ذلك إن كان التزامه المذكور طوعا بعد عقد النكاح كما هو ظاهر السؤال، وإن كان في العقد فكلامٌ آخرُ، وإن أراد ما عاشت المحلوفُ لها فهو إن طلقها كمعلق الطلاق إلى أجل، **هذا كله على المشهور المعمول به في الأحكام من مذهب** ص. 134 **مالك**، والسمحُ له في تقليد القول بعدم اللزوم يَحتاج إلى نظر في تسوية هذه المسألة لمحل ذلك الخلاف، وبناء على خلاف آخر في أُصُولٍ وتفصيل يطول تتبعه، وقد أرشدت إليه، فاطْلُبْهُ.(هـ) بلفظه.

ومنه في الفرع الثالث: قال ابن كوثر: نزلت عندي مسألة في صَدْرِ ولايتي في امرأة بغضت زوجها قبل بنائه بها، وزعمتْ أنه إن دخل عليها مكرهة قتلت نفسها أو خرجتْ فارَّة، وظهر في فحْوى كلامها وإشارتها ما توقَّع به ذهاب عقلها، وظهر من الزوج في حبها وشدة صبابته بها مثلُ الذي ظهر منها في بغضه، فاستظهر عندي بجواب لبعض الحكام يفتي فيه بالتفريق بينهما للذي توقع من قتلها نفسها أو ذهاب عقلها دون صداق يلزم الزوج لها، واحْتَجَّ على فتواه بحديث ثابت بن قيس مع حبيبة بنت سهل، وأشار المفتي إلى إلزام الحكم به إجباراً، **ونزلت مثلها عنده فحكَم بها**، وسجَّل

بحكمه: فلم آخُذْ بقوله، وحكمتُ لزوجها بالدخول عليها، إذ الحديث ظاهرهُ أنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم عرض على ثابت وزوجته الأمر، وأنهما بادرا إلى ما عرض عليهما حذراً منهما ألاَّ يقيما حدود الله بالخلاف بينهما. والدليل على ذلك قولُ رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيبة: أتَرُدِّينَ عليه حديقته؟ فأجابته، وعرض على ثابت القبول فقبل، هذا ظاهر الحديث: أنه عرضه عليهما فقبِلا دون إجبار ولا قضاء قضى به عليهما، والله أعلم.

ثم نزلت عندي مسألة أخرى مثلها، فأفتى بعض أصحاب المفتي المتقدم ذكره فيها بمثل ما تقدم له، اتِّباعا لتأويله الذي تأوله في الحديث، فلما رأيت ذلك خَاطبت بها بعض فقهاء إشبيلية، فأفتوْا أن النكاح لازم لها، والدخول محكوم عليها به لزوجها، فأخذت بقولهم، وهو الصواب إن شاء الله.

وفي نوازل ابن الحاج: إذا وقعتْ الكراهية المنافرة بين الزوجة وزوجها كان حسناً من الفعل أن يُخَلَّى سبيلُهما، ولا يجب ذلك، ولا يُجبر عليه.

قلت: وبهذا أَفتيتُ في مسألة ابن حمزة الولهاصي لما نزلت بتلمسان وأنا يومئذ بها (هـ).

ومنه في الفرع الثامن والمائة: ولو حلف لزوجته لا تخرج فخرجت قاصدة لحنثه فالمشهور الحنث، وحكى ابن رشد عن أشهب عدمه، معامَلَةً لها بنقيض المقصود، واختاره بعض الشيوخ لكثرة صدوره من النسوة في هذا الزمان. (هـ).

ص. 135 **قلت**: قد ذكَر أبو الحسن على المدونة أن ما قاله أشهب شاذٌّ من القول، فالمشهور قول ابن القاسم، نقله عَلِيٌّ الأجهوري عند قوله: «أو قصدا بالبيع

الفسخ »(87) ويوافقه قول المصنف: « أو أحنثه فيه »(88). خلافا لما في تت عن ابن ناجي. ونحوُه في الشَّامل، قاله الزرقاني بمعناه عند الكلام على شروط حِلّية المبتوتة في قول المتن: « وفي غيرها قولان »(89) فكتب عليه سيدي محمد الرهوني ما نصه:

ما ذكره هو الصواب، وكلام ابن رشد في المقدمات يفيد أن علماء المذهب وغيرَهم على خلاف أشهب، فإنه قال في الفصل الخامس من كتاب

87- هذه العبارة جآت في أواخر باب النكاح من مختصر الشيخ خليل، وفي معرض مالا ينفسخ من حالات النكاح، كحالة شراء الأمة زوجها من سيده.

والمعنى المراد أنه لا ينفسخ النكاح بشراء الأمة زوجها من سيده، إن قصدا، -أي السيد والزوجة الأمة أو الحرة التي اشترت زوجها من سيده ببيع زوجها لها،- فسخ نكاح الزوج، فلا ينفسخ، معاملة لهما بنقيض قصدهما.

88- العبارة للشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أحكام الخلع، حيث ذكرها في سياق الحالات التي ينفذ فيها خلع المريض، وترثه زوجته إن مات من مرضه المخوف الذي خالع وطلق فيه، ولا يرثها إن ماتت قبله، وذلك معنى قوله هنا: « ونفذ خلع المريض، وورثتْه (زوجتُه) دونها..، أو أحنثته فيه ».

أي مضى ولزم خلع الزوج المريض مرضا مخوفا، وإن كان لا يجوز الإقدام عليه ابتداء، لأنه إخراج لوارث، وإن مات المريض من مرضه الذي خالع فيه وطلّق، ورثتْهُ زوجتُه المطلّقة فيه، دونها، أي دون أن يرثها هو إن ماتت قبله، ولو كانت حين طلاقها مريضة مرضا مخوفا، لأنه الذي أخرج نفسه وأسقط ما كان يستحقه من الإرث، لأن العصمة كانت بيده.

وكذا الأمر إذا علّق طلاقها على فعلها أمرا، وكان تعليقه لذلك الطلاق في صحته أو مرضه، وأحنثته في مرضه المخوف، فإن مات منه ورثتْه، وإن مات قبله فلا يرثها. .الخ ما هو مذكور هنا بتوسع وتفصيل في هذه النوازل وعند شراح مختصر خليل، رحمهم الله.

89- هذه العبارة جآت في أثناء باب النكاح من المختصر، وفي معرض الكلام على شروط حلية المطلقة ثلاثا لزوجها الأول، وادعائها بعده التزوج من رجل ثان حين تكون طارئة على البلد، وكحاضرة مامونة في نفسها، تدعي ذلك، وقد طال الزمان ما بين طلاقها الثلاث ودعواها المذكورة، بحيث يمكن في البلد موت شهودها واندراس العلم بذلك، فقال هنا في المختصر:

« وقُبل دعوى طارئة التزويج، كحاضرة إن بعُد، وفي غيرها قولان » أي، وفي قبول دعوى غير المامونة أنها تزوجت مع طول الزمن كذلك، وعدم قبولها قولان، لابن عبد الحكم وابن المواز، لم يطلع المصنف على راجحية أحدهما، وهو المصطلح الذي أشار إليه في خطبة المختصر ومصطلحاته بقوله رحمه الله « وحيث ذكرت قولين أو أقوالا فذلك لعدم اطلاعي في الفرع على أرجحية منصوصة ».

الأيمان بالطلاق من المقدمات ما نصه: ولا اختلاف بين أحد من العلماء في أن الرجل إذا حلَف بطلاق إمرأته على نفسه أو على غيره أن يفعل فعلا أولا يفعله أنَّ اليمين لازمةٌ، أي وإن الطلاق واقعٌ عليه في زوجته إذا حنث في يمينه، لأنَّ الحالف بالطلاق أن لا يفعل فعلا أو أن يفعله إنما هو مُعلّق على صفة، فإذا وُجدتْ الصفة التي علّق بها طلاق امرأته لزمه ذلك، إلاَّ ما رُوِيَ عن أشهب في الحالف على امرأته بطلاقها أن لا تفعل فعلا، فتفعله قاصدة لحنثه أنه لا شيء عليه، وهو شذوذ، وإنما الاختلاف المعلوم فيمن قال لعبده: أنت حر إن فعلت كذا وكذا ففعله. انتهى منها بلفظها. وقد صرح العبدوسي بأن العمل بخلافه، وبتأديب من أفتى به، وسلّمه في المعيار.

ففي نوازل الطلاق منه في جواب لأبي محمد سيدي عبد الله العبدوسي : والعملُ على المشهور من المذهب بلزوم الحنث له إن قصدت تحنيثه، وقولُ أشهب شذُوذٌ، قاله ابن رشد في مقدماته، **ولا يَجُوزُ التعَبُّدُ ولا الحكم بالشاذ.** (هـ).

وقال في موضع آخر: ولا عبرة بالخلاف الشاذ الذي يؤدَّبُ من أفتى به ولو كان مذْهبنا. (هـ).

تنبيه: قد يظهر ببادئ الرأي أن قول أشهب أظهر من جهة المعنى، لأن فيه معاملة الزوجة بنقيض مقصودها، وقد عدها الزقاق في المنهج النتخَب من جملة الفروع التي اندرجت تحت القاعدة التي أشار إليها بقوله:

وبنقيض القصد عاملْ إن فسد * ... الخ، حيث قال :

ومن زَنَتْ أو إشترتْ بعْلاً كما * لأَشهَبَ إن أَحْنَثَتْ قد عُلما.

ص. 136 أي من زنَت وهي بكر، قاصدةً رفع إجبارها، ومن اشترت زوجها قاصدة حَلَّ النكاح، ومن أحنثت زوجها في حلفه بطلاقها، بل قول ابن

القاسم هو الظاهر من جهة المعنى، كما قاله شيخنا الجنوي قائلا: إنها إذا أوقعته فيهما إنه لازم له، ولو كان الحامل لها مجرد قصد فراقه، فتأمله بإنصاف، والله أعلم(هـ).

قلت: لا يخفى ما في هذا الجواب من التَّشديد، -مع أن التاديب هو من تغيير المنكر، ومن شرطه أن يكون مُجْمَعا عليه-، مع منافاته لما في نوازل العلمي نقلا عن الونشريسي مؤلف المعيار، ونصُّه:

إن عادة الشيوخ في هذه النازلة تسطيرُ الأقوال المذهبية المذكورة فيها وتعيينُ قائلها، ويسلطون المستفتي على تقليد أيّها شاء، وبهذا أفتى الشيخان الراسخان دينا وعلمًا؛ أبو ابراهيم وأبو يوسف الجزولي، السلطان أبا يعقوب يوسف بن عبد الحق حين حلف لَيقتلن أبا مرمور، فإن أراد الحالف بهذه اليمين تقليد قول من الأقوال التي سطَّرتم فوق هذا فليخلص مع مفارقته وتُذكر لهما الأقوال والقائلُ فيختاران منها تقليد من شاءا، وتنعقد عليهما الشهادة بذلك، فيخلِّصُهُما هذا التقليد مع الله تعالى ويرتفع الخلاف يالتقليد لأحد تلك الأقوال كما يرتفع بحكم الحاكم بأحدها، والله أعلم.(هـ).

ومن نوازل الزياتي ما نصه:

وسئل أبو الفضل راشد رحمه الله عن مسألة عبد الله بن علال قال: من قال لزوجه: أنت طالق ثلاثا إن خَرجت وجُزْت ورغة[90] إلى أهلك، فجاوزتها قاصدة لتحنيثه، وثبتَ عند الزوج المذكور قصدها لذلك، ثم سأل عن وجه الحكم في ذلك، فقال له المفتي: أنت بارٌّ على قول أشهب، وأنت

90- في الطُّرة: «ورْغةُ: اسْمٌ لِوادٍ كبيرٍ بالمغرب»، وهو من الوديان الكبيرة الشهيرة بشمال المملكة.

حانث عند ابن القاسم، لأنه لا يراعي غلبة ولا إكراها إن كانت يمينه على غيره، سواء كانتْ يمينه على بِرّ أو على حنث، ويراعي ذلك إذا حلف على فعل نفسه وكانت يمينه على بر، واختلف قوله إذا كانت يمينه على حنث، هل يراعي الغلبة والإكراه أم لا يراعي ذلك؟، فقال الزوج للمفتي: أَشِرْ عَليَّ بما آخذُ به، فقال له المفتي: أنت بالخيار بين أن تأخذ بالأثقل أو بالأخفّ، فقال الزوج: اخترت قول ابن القاسم وهو الحنث بالثلاث، ثم بعد ذلك ندم.

فأجاب: قد وقع على الرجل المذكور الحنثُ بالثلاث، لأنه التزمه بعد وقوع الصفة التي علّق الحنث بها وهي جوازها ورغة، فهي بمثابة من أوقع طلاقا مجردا عن الصفة لا رجوع له فيه. كذلك بَيَّنَ أبو الوليد ابن رشد أن الطلاق المقيَّد بالصفة بعد وجودها يُصيِّر الحالف كمن طلق طلاقا غير مقيَّد بصفة الطلاق مما لا يُرَدُّ بعد وقوعه، لأن قوله «أنت طالق» كلامٌ فُرِض ووقع، فلا يُرَدُّ بعد وقوعه، لاستحالة رد الشيء بعينه بعد وقوعه بعينه، وإنما يكون له الرجوع في امرأة أخرى إذا حنث فيها بمثل ذلك على قول بعضهم، لأنه التزم مذهب ابن القاسم في هذه الحادثة وأمثالها، فلا رجوع له في ذلك، ولا مُعْتَبَر برضَى الزوجة بمثل هذا ولا كراهيتها، لأن للرجل أن يطلق بغير يمين وبغير اختيارها، لأنَّ حل العصمة بيده لا بيدها، وإنما كان يختلف في رضاها على ما تقدم لو التزم البرَّ فيها على قول أشهب وسَبقها للاستفتاء، فقيل: ما يَلْزَمها ذلك لكونه بر، فإن الفُتْيا في شيء كان فيه بالخيار بين أن تجيزه أم لا، يلزمها أن تمكنه من نفسها وأن لا تحتجب منه، وعلى القول الآخر: لا يلزمها ذلك، ولا يأتيها إلا مكرَهة، وتحتجب منه إن قدرتْ، وكذلك لو سبقته للفتيا فاختارت القول بالحنث، فقال أيضا: يلزم ذلك للزوج، وقيل: لا يَلزم واحدا منهما إلا برضاهما جميعا، فيصير القولان واحدا، وإن اختلفا ترافعا إلى السلطان، ومتى تراضَيَا على البر ثم نزعت الزوجة لم يلزمها ذلك على قول محمد ابن لبابة، ويلزمها ذلك في القول الآخر.

ص. 137

قال سيدي أحمد الونشريسي: وقد نزلت هذه المسألة بفاس بمحمد المراوحي: حلف لزوجته أم العز بِنْتِ حسبي أن لا تخرج لدار والدها محمد الراشدي بالأيمان تلزمه، فخرجت قاصدة تحنيثه، وثبت ذلك عليها، فأُشير عليهما بتقليد قول أشهب القائل بعدم الحنث، واختيار كثير من المتأخرين له لكثرة صدور مخالفة الزوجات الأزواج وقَصْدِهِنَّ إلى التحنيث، فيُعاملْن بنقيض قصدهن الفاسد، فأشهَدَ الزوجان المذكوران على أنفسهما بتقليدهما قول أشهب في النازلة وألزما أنفسهما حكم البر في الأيمان المذكورة، ولم يرجع واحد منهما عن تقليده، **فسئل عن النازلة**.

فأجاب بأن تراضيهُمَا على قول أشهب كقول مُجْمَعٍ عليه قد التزماه، وليس لأحدهما رجوع عن ذلك، ثم لما اجتمع بالقاضي حملهُ على الرجوع عن فتواه وحكم بالفراق. (هـ).

وسئل الإمام أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمان بن جلال عمن أتت زوجتُهُ بخُبْزٍ من عرس فحلف بالحرام لا أكل منه، فأعطت بعضَه لجيرانها وبقي بعضه عندها إلى أن وَرَد عليها بعض أقاربها فقدَّمته له مع خبز آخر، فأكل ص. 138 الزوج من ذلك، ثم تبين أنه أكل من الخبز الذي حلف على عدم أكله، فادعى أن زوجته المذكورة خدعته في ذلك، وأنها قصدت تحنيثه، **فأراد أن يتمسك بمذهب أشهب، القائل بأن من أحنثته زوجته هكذا لاشئ عليه، وأُفتِيَ له بذلك، وأنكر بعض الناس هذه الفتوى**، وقال: إن المسألة ليست شبيهة بمسألة أشهب فتقاس عليها ويتمسك فيها بمذهبه، لأن مسألة أشهب، الحالف فيها حلف على فعل غيره، وذلك الغير هو الذي أوقع ماحلف الحالف على عدم فعله، وهذه، الحالفُ فيها حلف على فعل نفسه، وهو الذي أوقع الفعل الذي حلف على عدم فعله فافترقت المسألتان، وإنما هي شبيهة بمن حلف لا كلَّم زيدا بكلمة فكلمه ظنًّا منه أنه غيره.

وعلى تقدير أنها مثل مسألة أشهب فقد نصَّ ابن رشد في مقدماته على أن قول أشهب شذوذ، وأنه لاخلاف بين أحد من العلماء في لزوم الحنث، **وقد قال الإمام الحافظ أبو عبد الله العبدوسي في جواب له عن المسألة نفسها: والعمَلُ على المشهور من المذهب في لزوم الحنث له إن قصدت تحنيثه، ولايجوز التعبد ولا الحكمُ بالشاذ** (هـ).

هذا وإن صاحب النازلة قد أَسَرَتْه البينة وهو معروف بشرب الخمر وكثرة الحلف بالحرام، **فَأَجِبنا بما يكون عليه المعتمدُ في ذلك.**

فأجاب: الحالفُ المذكور فوقه على الوجه الموصوف لازم له الحنث، ومسألتُهُ ليست كمسألة أشهب، بل هي أدخل في الحنث من مسألة أشهب، من حيث إن مسألته يمكن فيها التروي حتى يتبين الخبز الذي حلف عليه من غيره. (هـ).

وسئل **سيدي يحيى السراج** عَمَّن حلف لَيُقَاسِمَن شريكا له، هل له أن يرجع معه كما كانا؟.

فأجاب بأنه يقاسمه، فإذا مضَتْ بعد القسمة والمفارقة خمسةَ عشر يوما فأكثر، -والمستحبُّ شهْرٌ- فله أن يرجعَ مع شريكه كما كانا. (هـ).

الحمد لله؛ الحالف إذا شك في تعيين ما حلف به يومر أن يفعل جميع ما شك فيه من غير أن يُجبر عليه. ففي المدونة: ومن لم يدر بما حلف، أبطلاق أو عِتق أو مشي أو صدقة فليطلق نساءه، ويعتق رقيقه، ويتصدق بثلث ماله، ويمشي لمكة، يومر بذلك كله من غير فضاء. (هـ).

الحمد لله؛ رجل أراد غَشَيان زوجته فلم تطاوعه، فقال لها: هي عليه حرام، يريد جماعها، **سئل عنها الحفار**.

فأجاب: عليه يمين بالله ما أراد إلا تحريم جماعها مع بقاء العصمة، فإذا حلف حلَّ له جماعها ولم يكن عليه إلاَّ الاستغفارُ، هذا هو الصحيح، وبه الفتيا(هـ).

ص. 139 **وفي الفائق ما نصه :**

الفرع الحادي والثلاثون: سئل القاضي أبو سالم ابراهيم بن محمد بن ابراهيم اليزناسني عن رجل أراد وطء زوجته فامتنعتْ، فقال لها: وطْئُكِ عليَّ حرام في هذا الشهر، إلا أن يبدل الله ما في قلبي، ثم بدَّل الله ما في قلبه وأراد البقاء مع امرأته، فهل له ذلك أو أنها حَرُمَتْ عليه؟.

فأجاب: الجواب ؛ يُسْأَلُ الرجل ما أراد بقوله: «وَطْؤُكِ عليَّ حرام»، فإن أراد به الطلاق ذلك الشهر لزمته الثلاث ولا يُنَوَّى فيما دونها على المشهور من المذهب، لأنها مدخول بها، ولا ينفعه الاستثناء، لأن الاستثناء لا يرفع ما وقع من الطلاق، وإن لم يُرد به الطلاق فله نيته، لأن الوطء يحرم بغير الطلاق كالظهار أو غيره، **وعلى ذلك مسألة ربيعة في القائل لزوجته: «لا تحلِّينَ لي أبدا» أنه يُديَّنُ**، قال: لأنه إن شاء قال أردت الظهار أو اليمين، وبالله التوفيق.

ثم إنَّ الرجل صاحب النازلة سئل عما كانت نيته حين قال ذلك لزوجه، فذكر أنه لم تكن له نية في قوله ذلك، وأنه كان وطئها في ذلك الشهر الذي عَيَّنَ، وشُهِد عليه بذلك، وعُقِد به رسم بمحل الجواب المقيد أعلاه، وطولع به رحمه الله تعالى.

فأجاب: لمَّا ذكر السائل أنه لم يُرد الطلاق، فكُلٌّ يذكر أنه أراد مما يوجب تحريم وطئها صدِّق فيه.

وأيضا قد استثنى أنه إن بدل الله ما في قلبه، وذلك شيء لا يُعرف إلا من جهته، والروايات والتقارير كلها على أن من أحال في يمينه -كسائر العقود- على ما لا يعلم إلا من جهته أنه يصدَّق في ذلك.

وإذا تقرر تصديقه فيما لا يُعْلَمُ إلا من جهته، وقد ثبت أنه لم يُردْ الطلاق بحيث يُنظر في صحة الاستثناء على ما أشرنا إليه بالمحوَّل، فلا فائدة في حَبْسه عن زوجه، إلا أن يستريب القاضي شيئا فإنه يحتاط للفروج ما استطاع، لأنها على أصل المنع، قال تعالى: **﴿والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾** وبهذا استدل ابن رشد رحمه الله لقول ابن القاسم بالحنث في وجوه بعيدة من إرادة الحالف.

وبالجملة فالشاهد يرى ما لا يرى الغائب، وحسْبُ مثلي سَرد الفقه، وبالله التوفيق. وكتب ابراهيم المذكور بمحوله، والسلام عليكم ورحمة الله.

قلت: السؤال أفصح بأن الزوج لم تكن له نية، ونفيُ الأعم يستلزم نفي الأخص، والمجيب إنما أجاب على نفي خاصَّة، وهي نية الطلاق، ولاشك أن نفيه لا يستلزم نفي الأعم. فانظر ذلك (هـ). **وفيه في الفروع بإثره ما نصه:**

س. 140 **سئل الشيخ أبو القاسم السيوري عمن أراد زوجته فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك**، فقال: أنت حرام مثل أمي وأختي، فقالت له: أنا عليك حرام مثل أمك وأختك، فقال: أنت حرام مثل أمي وأختي، وأتى مستفتيًّا وقال: أردت تحريم جماعها تلك الليلة.

فأجاب رحمه الله: لا يختص التحريم بتلك الليلة.

ووقعت وأفتى الشيخ أبو القاسم أحمد الغبريني بأن من وقعت له يُجتهَدُ له فيها، إذ لم يُحفظ في تحريم هذه المصادر -إذا حُرِّمَتْ- شيء، مثل اللمس والجماع والوطء والمتعة ونحو ذلك، وأجراها بعض من نزلت به على ما اختارَه القاضي في التَّنبيهات في مسألة الفروج من باب **الطلاق** باللفظ دون النية، فحلف السائل ورُدَّتْ إليه.

ووجد بخط الأمير المدرس مفتي المحلة أبي عليّ الحسين بن السلطان أبي العباس الحفصي ما نصه:

قال شيخنا الغبريني : إنه رأى فتيا بخط الإمام ابن عرفة، نصُّها أرجو أن لا شيء على من جعلَتْ امرأته تلعب بذكره فقال لها : هو عليك حرام. قال شيخنا الغبريني : فسألته عن ذلك فأجابني بأنه أفتى فيه تبعا في ذلك لشيخه ابن عبد السلام. **وقد نص في المدونة أن مالكا توقف فيه وخاف عليه الحنث، والله أعلم (هـ).**

وفيه في الفرع الذي بإثْره : سئل أبو العباس بن حيدرة عمن جرى بينه وبين امرأته كلام لأجل أنها منعته نفسها، فقال لها : جعلتك كالميتة ناتيك في أوقات الضرورات.

فأجاب بأنه لا شيء عليه حتى يقول لها : أنت كالميتة إنشاء وتشبيهًا بالمحرم .

وأجاب ابن عرفة بأنه يلزمه التحريم.(هـ) .

وأجاب الشيخ التاودي عمن حلف بالحرام وآخر الثلاث أنه لا يشارك زوجه في فراشها، ماذا يلزمه؟، وهل يكون بذلك مُوليا أم لا؟ الخ .

فقال : الحمد لله ؛ الجواب -والله الموفق سبحانه- أن اليمين المذكورة هي في معنى حلفه بالثلاث لا وطئها، وإذا كان كذلك ففي المدونة قال مالك : وإن قال : إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا فهُو مُولٍ، إذْ لها أن تُقيم بلا وطء.(هـ) .

فإن رضيت بذلك، وأن تقيم معه بلا وطء فلا إشكال، وإن لم ترض بذلك وقامتْ بحقها بالوطء طلقت عليه الآن عاجلا على القول الأحسن، ولا يُضْرَبُ لها أجل الإيلاء، لأنه لا يُمَكَّن من الفئة على المشهور (هـ) .

ووقع السؤال عمن تشاجر مع أمه فقال لها : أيمان المسلمين تلزمه لا فَرَقَتْ عَوْلَتَها عنه، ثم فرقتْها، فهل يلزمه الطلاق أم لا؟، **وقد سُئل** هذا الحالف عن نيته في يمينه هذه. ص. 141

فأجاب بأنه لا نية له، ولا يعرف لما قاله معنى، ولا عنده علم بلزوم الطلاق فيها ولا غيره، وإنما سمع الناس الذين يقولون ذلك فقاله، فهل يلزمه الطلاق أوْ لا؟ بيِّنُوا لنا ذلك بيانا شافيا، ولكم الاجر، والسلام.

والجواب: الحمد لله ؛ الجواب: إن كان الأمر كما ذكر فالحالف لا يلزمه طلاق في زوْجَته، وله البقاء معها من وجهين: **أحدهما** جريانُ العمل بعدم اللزوم في الحالف بالأيمان الازمة، وإليه أشار في العمليات بقوله:

وعدمُ اللزوم في أيمـــان * لازمة، شاعَ مدَى أزمـــان

وأنه لا يلزمه سوى الاستغفار، **وقال ابن عبد البر: عليه كفارة يمين، والقائل بالاستغفار هو الإمام الأبهري.**

وممن أفتى بعدم اللزوم أيضا الإمام ابن سراج، ووافق عليه الحُمَيدي واختاره، وكذا الشيخ يحيى السراج، وزاد أن ذلك منقول عن مالك رضي الله **عنه، فمن قلد ذلك فهو مُخَلَّصٌ، ووافق على الفتوى بذلك الشيخُ ميارة وغيره.**

وثانيهما أن أيمان المسلمين ليست كالأيمان الازمة.

قال البرزلي: رأيت لابن علوان أحد المفتين بتونس أنه لا يلزم فيها إلا ثلاث كفارات، لأنَّ أيمان المسلمين الجارية الجائزة هي الأيمان بالله تعالى(هـ)، لا سيما حيث كان الحالف لا نية له ولا معرفة له بما يلزم فيه، والله تعالى أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد الزيزي وفقه الله بمنه. (هـ).

وأجاب الفقيه المحقق سيدي محمد بن محمد بناني -عمن أذن لزوجته في زيارة أبويها فذهبت، ثم بعث لها بالرجوع فطلبت منه أن تزيد شهرا، فلما أُخبر بذلك اغتاظ وقال: يعلم الله بعلامة الحق لا جلستْ إلا إذا افترقتُ

معها، فماذا يلزمه إذا جلستْ؟، هل الطلاق ويكون هذا من باب التعليق والالتزام، أو لا يلزمه وهو في سعة؟، وإذا قلتم بعدم اللزوم فهل قوله يعلم الله الخ يمينٌ تجب عليه الكفارة إذا عزم على ضد ما حلف عليه أو ليس بيمين فلا شيء عليه؟ الخ- بما نصه:

الحمد لله؛ الجوابُ أن قوله يعلم الله قَسَمٌ تلزمُ به الكفارة كما في الحطاب عن البيان. وقوله: «لا جلستْ إلا إذا افترقتُ معها» هو المقْسَم عليه، والمسألة من باب الحلف على التعليق. ونظيرُها: والله إن جلستْ لأطلقنّها، فالحالف مُخَيَّرٌ، إن شاء طلق ولا كفارة عليه، وإن شاء كفَّر ولا طلاقَ. وفي المواق عن ابن عرفة: الحالف على التعليق مخيَّرٌ بين حنث اليمين وحنث التعليق، نحوو الله إن دخلتْ دار فلانٍ ما تكون لي بزوجة (هـ).

ص. 142

وبيان المسألة أن قوله لا جلست.. الخ، جملة اشتملت على نفي واستثناء، وهو من أحوال مقدَّرة، أي لا جلست في حال من الأحوال إلا في حال الافتراق أيْ الطلاق، إذ هُو من الكنايات الظاهرة فيه، والغرضُ -على ما هو المتبادرُ- الحلفُ على إيقاع طلاق بشرط الجلوس، فهو في معنى جملة شرطية، أي إن جلسَتْ ليُطلقن، فآلَ الأمرُ إلى أن المقسم عليه طلاق مقيَّد بالجلوس، أو لزُومُ الطلاق للجلوس، بناء على أن المعتمَد من الجملة الشرطية هو الجزاء، والشرط قيد فيه كما هو في عُرف أهل العربية، فنحو إن جئتني أُكرمك بمنزلة أُكرمُك وقت مجيئك، أو التلازمُ بين طرفيْها كما عند المناطقة، وقد نَبَّه السَّعْدُ على الاعتبارَيْن، وكونُ الحالف عاميًا يتعذر منه الالتفات إلى الاعتبارين ولتلك الاصطلاحات غيرُ مضر في التقرير، لأنه تحريم على المقاصد، وإبداء لما هو مراد، ألا يُرى أن العربي الفصيحَ إن صدرمنه لفظ بليغ، فكلٌّ من أرباب الآلات يُبدي في ذلك اللفظ ما يناسب آلته، يظْهَر ذلك

بأدنى تأمل، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتب محمد بن محمد بن حمدون بناني وفقه الله. (هـ).

وسئل أبو القاسم العقباني عمن أفتاه بعضُ الجهَلة وورَّطَه على غير المشهور كمن حنث في الأيمان اللازمة ونحوها.

فأجاب: إن حكم الحاكم بالحنث فيما ثبت عنده وأعذر فيه مضَى حكمُه وطُرح ما ذكَر غيرُه، وإن لم يَصْدُر منه حكم ورأى من هو أهل للعذر ومن كان الشيءُ منه فلتة، حَسُنَ أن يتركه لقولٍ، فيه رحمة، وأما من دَأْبُهُ الأيمان ويستخف فيتحتم عليه الحكم بالمشهور، والله أعلم (هـ).

ومن نوازل الزياتي. وسئل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عمن حلف باليمين أن زوجته لا تكونُ له زوجة أبدا، هل اللازم له طلقة رجعية أو مملَّكة؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ له إحناث نفسه بأن يُبقي على زوجته، ويلزمه طلقة واحدة رجعية، إلا إن نوى أكثر، والله أعلم (هـ).

وبعده: الحمد لله وحده، الجواب أعلاه صحيح، والله أعلم، وكتب عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ميارة كان الله له. (هـ).

ص. 143

ومن نوازل النكاح من المعيار أن الإمام المازري سئل عمن غاب عن زوجة ست سنين، هل تطلق عليه بالاحتياج إلى النكاح؟.

فأجاب بعد أن رد على قاض حكم بذلك بقوله: ما علمت أحدا من الأيمة أفتى قط بأن يطلق على غائب دخل على زوجته ثم غاب وله مالٌ يُنْفَقُ عليها منه، ولا يسامح بحل العصمة لخوف الضرر اللاَّحق من جهة عدم الوطء. الخ.

وكتب عليه ابن عاشر ما نصه:

أقـول: تأمل مـا أفـتى به المازري هنا مع قـول خليل في مـخـتـصـره: « واجتَهَد وطلَّق في لأعزلنَّ أو لا أبيتن، أو تَرَكَ الوطء ضررا وإن غائبا »[91].

وقد أوضح في العُتبية، وابنُ رشد في البيان، أنه يُكاتَب الغائب، فإن قدم وإلاَّ طلق عليه القاضي إذا طال مَغيبُهُ. قال ابن رشد: وثلاثُ سنين قريب (هـ). فإن زاد طلَّق عليه، فبَحْثُ المازري مع القاضي المطلِّق، إن كان لعدم الكتب إلى الغائب حتى يتبين عذره أو لَدَدُهُ فالبحث ظاهر، وإن كان بحثه لأنَّ الغائب لا يطلَّق عليه أصلا فقد علمت ما في العُتْبِيَّة والبيان. (هـ).

وفي الزرقاني في باب المفقود عند قول المتن: « وزوجةُ الأسير ومفقود أرض الشرك للتعمير »[92] ما نص المقصود منه: وإذا ثبت لهما الطلاق بذلك فبخشية الزنى أولى، لأن ضرر ترك الوطء أشدُّ من ضرر عدم النفقة، ألا ترى أن إسقاطها النفقة يلزمها على ما مر، وإسقاطها حقَّها في الوطء لا يلزمها، فلها أن ترجع فيه. وأيضا النفقة يمكن تحصيلها بتسلف أو سؤال، بخلاف الوطء (هـ).

91- العبارة أوردها الشيخ خليل في باب الإيلاء، الذي بدأه بقوله: « الإيلاء يمين مسلم مكلَّف يُتصور وقاعُه -وإن مريضا- بمنع وطء زوجته، وإن تعليقا -غير المرضعة، أكثر من أربعة أشهر الخ. ومعنى العبارة كما فسرها شراحه: « واجتهد الحاكم فيما يتلوم به للزوج (أي يعطيه له من أجل» للرجوع إلى الاستمتاع بزوجته ومباشرتها بعد مرور أربعة أشهر، وطلّق عليه حينئذ بعد التلوم في مثل قوله: « والله لأعزلن عن الزوجة إذا وطئتُها، أو لا أبيتنَّ عندها، أو ترك الوطء بلا يمين، قصد الإضرار بزوجته، فيتلوم له ويطلق عليه إن كان الزوج حاضرا، بل وإن كان غائبا، الخ ما ذكره الشراح هنا رحمهم الله.

92- العبارة مذكورة في الفصل المتعلق بأحكام المفقود في حرب أو غيبة طويلة، مع بيان مدة التعمير (أي مدّة الحياة الممكنة للإنسان) وهي من سبعين إلى مائة سنة على الخلاف في ذلك. كما سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة: 129، وهامش 48.

فكتب عليه سيدي محمد الرهوني : سلمه تو وعب بسكوتهما عنه.
وقال شيخنا گنون : فيه نظر، **فقد سئل المازري عن ذلك ، فأجاب** -والحالة أنه قد كان حكَم حاكم بنحو ما قاله الزرقاني- بما نصه :

هذا لا يصح، وقد قال مالك وأصحابه فيمن وطئ مرأة وانقطع ذكره : إن زوجته لا تطلق عليه ولو كانت تشتعل نارا من الشهوة، ومن الجائز أن يكون الرجل منعهُ مرض أو اعتُقِل، ومرضُهُ واعتقاله يرفع عنه كونه متعديا في ترك الوطء بإجماع، وإذا كان غير متعدٍّ فكيف تطلّق عليه زوجته؟! نعم لو قصَد الإضرار بالمغيب عن زوجه وثبت ذلك نظر إليه نظرٌ آخرُ، وهذا حكم باطل بإجماع من الصحابة وطريق الاستدلال من أهل كل عصر، ذكَره في المعيار من نوازل النكاح. (هـ) من خطه طيب الله ثراه.

قلت : وقد ذكره الونشريسي أيضا في تأليفه المسمَّى بِغُنْيَةِ المعاصر والتالي في شرح فقه وثائق الفشتالي، وأتى بجواب المازري كلِه بطوله وسلمه، ثم قال عقبه :

ص. 144 **قلت** : **ما قاله الإمام أبو عبد الله المازري رضي الله عنه صحيح، بَيِّنٌ نقلا ومعنى.**

أما من جهة النقل فلإطْباق عبارات أهل المذهب والمدونة وغيرها على أن زوجة الأسير لا تتزوج بحال حتى يموت حقيقة أو حكما، وقد راجعتُ المدونة وأبا الحسن وابن ناجي عليها، وتكميلَ التقييد، وحاشية الوانوغي عليها أيضا، والموطأ وشَرْحه المنتقى، والرسالة وشُرَّاحها :ابن ناجي، والقلشاني، والشيخ زروق، والنفراوي، وأبا الحسن، والتفريع، والتلقين، وديوان ابن يونس، وتبصرةَ اللخمي، ومقدمات ابن رشد، والمفيد، والجواهر، ومختصر ابن الحاجب، وشَرحيه : الثعالبي والتوضيح، وحاشية صر عليه، واختصار ابن هارون، والمعين، والإرشاد، وابن عرفة، والشامل، وغير ذلك من كتب

الموثقين، فما رأيت من ذكر هذا القيد، وفيما قدمناه من النصوص في مفقود أرض المسلمين ما يغني عن جلب نصوصهم هنا.

وأما معنى، فَلأنَّ خوف المرأة على نفسها من الزنى أمر باطني موكول إلى أمانتها، ولم يَجعل له الشارع أَمارة يُستدل بها عليه، ويظهر به صدقها من كذبها، فلو فُتح هذا الباب للنساء، سيما نساءُ هذا الزمان، لادَّعت كل امرأة غاب عنها زوجها -مع إجراء النفقة عليها- أنها تخاف على نفسها من الزنى، فلا تبقى امرأةُ غائب إلاَّ طُلقت عليه إن شاءت، وفي ذلك من الضرر على الغُيَّاب، ومن المفاسد ما لا يخفى على ذوي الألباب، والله تعالى أعلم بالصواب (هـ).

قلت: قد تكلمنا مع الشيخ الرهوني في هذا البحث بما يشفي كما تقدم.

ومن نوازل الزياتي: وسئل خالُنا العلامة المحقق أبو عبد الله محمد العربي الفاسي عَمَّن قال لزوجه: بالله الذي لا إلاه إلا هو إن خرجت من هذه الدار فانت حرام، ماذا يجب عليه؟، واذكُر نصوص الأيمة في ذلك.

فأجاب: هذا الحالف، إن شاء بر في يمينه بإيقاع الحرام على الزوجة، وإن شاء أحنث نفسه بالبقاء على الزوجية وكفَّر عن يمينه بالله تعالى، لأنَّ اليمين في هذا ومثله حَلفٌ على التعليق لا تأكيدٌ له، هذا الذي نسَبَهُ الشيخ أبو عبد الله ابن عرفة للأكثر. **وقال القاضي أبو الوليد ابن رشد: غيره لا يصح، وذكر القاضي أبو عبد الله ابن الحاج أنه هو الذي أفتى به أصحابه** فيمن قال لامرأته -وكانت تشارر أمه-: بالله الذي لا إلاه إلا هو إن تشاررت مع أمي وخرجتْ لا خرجتِ إلا كخروجها، فتشاررت وخرجتْ الأم، فأفتوا بأنه لا يلزمه إلاكفارةُ يمين، ومراده بأصحابه -كما عُرِف من عادته في كتابه-

ص. 145

القـاضـي أبو الوليـد ابنُ رشـد، والشـيـخ أبو الوليـد ابن العـواد، والشـيـخ أبو القاسم أصبغ بن محمد، والشيخ أبو محمد بن عتَّاب، رحم الله جميعهم.

وعلى هذه القاعدة صدَرت فتوى كثير من العلماء كـمـا تكرر ذلك عن الشيخ أبي محمد بن أبي زيد رحمه الله، وفي أسفار المعيار وغيره كثير من ذلك. وقد جزم الشيخ أبو عبد الله المواق بأن حكم ذلك حكم مسألة المدونة، وقال: لاشك في ذلك. ونصها: قال مالك: من قال لامرأته: والله لأطلِّقَنَّك فليس بمولٍ، ولا يُمنعُ من الوطء، فإن شاء طلق فَبَرَّ في يمينه، وإن لم يطلق لم يحنث إلا بموته أوموتها، ولا يُجبر على الكفارة.(هـ). وعلى هذا، العملُ بحضرة فاس حاطها الله.

فقد سئل قاضي الجماعة ومُفْتيها أبومحمد عبد الواحد بن أحمد الونشريسي عمن حلف بالطلاق لامرأته لاكانت له امرأة أبدا .

فأجاب: له إحناث نفسه بالبقاء على الزوجية، ويلزمه الطلاق الواحد إلا أن ينوي أكثر، وله الرجعة إن أحنث نفسه.

وسئل مفتي الحضرة الإمام الثقة أبو زكرياء يحيى بن محمد السراج عمن حلف لامرأته: بالله إن قَيَّلت في هذه الدار لاقيلت على ذمتي، فكَفَّر عن يمينه، هل يُجزيه ذلك أم يلزمه الطلاق؟.

فأجاب: يجزئه ما فعل من التكفير، ولايلزمه الطلاق، وفي هذا كفاية إن شاء الله تعالى، والله الموفق سبحانه. (هـ).

ومن نوازل العلمي: وسئل أيضا عن رجل قال لزوجه: عليَّ الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه الدار لدار عَيَّنها لاكانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طلقة واحدة مملَّكة أو أكثر من ذلك؟، والفرضُ أن الحالف لم يقصد شيئا.

فأجاب: إذا لم تدخل معه لَزِمته طلقة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد إن لم يصادف آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم تُفعل الطلقةُ حنث ولزمه الثلاث .(هـ) .

فكتب عليه بعضهم مانصه: معنى كلام العلمي أنه إذا عجَّل الطلاق تكفيه واحدة بائنة، وبها صارت غير امرأة أبَرَّ بها، وله نكاحها بعقد جديد، وأما إذا لم يعجل الطلقة حنث ولزمه الثلاث، إذ هي المعَلَّقَةُ بعدم الدخول، تأمله (هـ) .

ص. 146

مسألة : من حلف بصوم سنة وحنث ، عن اللخمي فيها ستة أقوال :

الأول : يصوم سنة، **الثاني** يصوم ستة أشهر، **الثالث** يصوم شهرين، **الرابع** يعتق رقبة، **الخامس** يصوم أيام البيض، **السادس** يصوم ثلاثة أيام بمنزلة من حلف بالله. وقد وقعت هذه المسألة بمدينة فاس، وأفتى فيها أبو عمران الزناتي بصوم يومين من كل شهر: يوم من أوله، ويوم من آخره، كأنها سنة. وأفتى أبو بكر بن طلحة أن لا شيء عليه. والله أعلم.(هـ) . **وانظره مع ما في نوازل ابن هلال، ونصُّهُ**: الحمد لله: أمَّا الحالف بصوم سنة فيلزمه صومها إن حنث وإن لم يتلفظ بصيغة النذر المعروفة، وبذلك أفتى ابن عرفة، وما يُرْوَى عن سحنون في وجيز ابن غلاب مِن اشتراط ذلك واشتراط اعتقاد القُربة غيرُ جار على الأصول، والله تعالى أعلم. (هـ) .

وتَذَكَّرْ فتوى الإمام المواق بالترخيص له في ذلك، والله أعلم.

ومن النوازل المذكورة ما نصه : الحالف بالمصحف إن لم تكن له نية، فالذي رواه ابن القاسم عن مالك، –وهو المشهور عنه،– إن حنِثَ وجبت عليه كفارة

يمين بالله خاصة، وروى عن مالك أنه لا كفارة عليه وهي شاذة، **وإن أراد الحالفُ جِرْمَ المصحف خاصة والحروف أو القراءة دون المفهوم منه فلا خلاف بين الأيمة في أن ذلك ليس بيمين، فلا تجب فيه عليه كفارة**، وهكذا قيَّد أبو الوليد ابن رشد المسألة(هـ).

ومنها فيمن قال لزوجته: النظر فيك حرام وكرر ذلك، أن مقتضَى كلام ابن بشير أنه لا يلزمه شيء إن لم يَنْو الحرام. (هـ).

ومن نوازل مازونة: المرأة إذا أعطت شيئًا على إمساكها أو على حُسْنِ الصحبة معها فطلقها قبل نفوذ غرضها وقبل أن يمضي من الزمان ما تحصل به التوفية فلها الرجوعُ في ذلك، وإن لم يكن ذلك وطالت العِشرة في حسن حال، وإنما حدث ما حدث بعد أن حصل جُل الغرض فلا رجوع. إنتهى.

ومن نوازل العلامة ابن القاسم الفلالي ما نصه:

الحمد لله ؛ سئل كاتبه كان الله له عن امرأة اختلعت من زوجها، وبعد ماملكت أمر نفسها بطلقة الخلع زعَمتْ أنه كان طلَّقها قبل الخلع طلقتين أُخْرَيين، فأراد الزوج مراجعتها ولم يعترف إلا بطلقة واحدة قبل الخلع، فهل تحل له مراجعتها قبل زوج –والحال ماذكر– أم لا؟.

ص. 147 **أجاب**، –واللهُ الموفِّق للصواب،– بأنه لا يحل للرجل المذكور مراجعة المرأة المذكورة قبل زوج، وإن وقع ونزل وراجعها وجب تفريقُهُما.

ففي المعيار أنَّ القاضي أبا سالم اليزناسني سئل عمن طلقت طلقة خُلْعِيَّة، فادَّعَت في العِدَّة أن مُفارِقَهَا لم يزل طولَ عِشرته معها يحلف بالطلاق والأيمان اللاَّزمة ويحنث، وبعد انقضاء عدَّتِها تراجعا، فهل يُقَرُّ هذا النكاح أو يُفسخ؟.

فأجاب: إن ثبتَ قولها -وهي بائنة منه- بحيث لا يراجعها إلا برضاها فليفرق بينهما إن تراجعا قبل أن يتزوجها غيره، قال ابن القاسم في العُتْبِيَّة: كل امرأة زعمتْ أن زوجها طلقها البتة فأرادت أن تتزوجه بعد ذلك قبل أن تتزوج زوجا غيره وهي مالكةٌ أمرها فإنها لاتتزوجه، فإن تزوجته فُرِّق بينهما.

قلت: فإن قالت كنت كاذبة؟ لا يُقبل قولها.(هـ) يعني نصَّ العتبية، ونحوُه في الفائق وابن سلمون والدرالنثير.

وفي نوازل ابن هلال ما نصه: اتفق ابن المواز وسحنون على أنَّهَا إذا أقرت بالتحريم بعد أن بانت منه فإنها تُمنع من نكاحه حتى تَنكح زوجا غيره.

ابن رشد: لا خلاف أعلمه في ذلك، وفي هذا كفايةٌ، والسلام.

وكتب عُبَيْد ربه تعالى محمد ابن أبي القاسم الفلالي كان الله له، آمين، وهذه تقدمت. (هـ).

وسئل القاضي سيدي علال المري بما نصه:

الحمد لله؛ سيدي -رضي الله عنكم وارضاكم، ومتع المسلمين بحياتكم-، **جوابكم المبارك في مسألة رجل حلف بالحرام ألاَّ يعطي ابنته ولد عمها**، وبقي سنة بعد اليمين، والناس يقولون له: أتحلف على ولد أخيك؟، هذا حمقٌ منك، فندم على ما صدر منه غايةً، وهو سيدي وقت حلفه لم يقل لا أعطيها له أبدا، ولم يذكر أمرا معلوما، عدا أنه حلف ألا يعطيها له، وهو سيدي راض بابن أخيه، لأنه يليق به غاية، وما صدر منه فهو عن غيظ كثير وامتلاء حمق، والحالف المذكور له أهل وولد، فهل -سيدي- يتولى أمرها ابنُه أو بنُو عمه ويعطيها للمحلوف عليه ويتبرأ هو لحلفه، أم تحرم عليه؟، **بيِّن لنا ذلك**، ولكم الأجر، والسلام.

فأجاب : الحمد لله تعالى، والصلاة والسلام على السيد المولى رسول الله.

الجواب -والله تعالى الموفق للصواب سبحانه- أنه لا يتولى ذلك ابنُهُ ولا بنُو عمه مع وجود الأب إذا كانت البنت بكرا، فإن النكاح حينئذ يبطل ويفسد. وكتب عبد الله تعالى سبحانه علال المري وفقه الله. (هـ).

قلت : لها أن ترفع أمرها إلى القاضي، فإن امتنع زوَّجها هو، ولاحنث عليه بما تقدم.

وسئل أيضا عن رجل قال لزوجه : عليَّ الحرام آخر الثلاث إذا لم تدخل معه لمدار عيَّنَها لا كانت له امرأة، فهل سيدي تلزمه طلقة واحدة مملَّكة أو أكثر من ذلك؟، والفرضُ أن الحالف لم يقصد شيئا .

ص. 148

فأجاب : إذا لم تدخل معه لزمته طلقة بائنة، وله مراجعتها بعد ذلك بنكاح جديد إن لم يُصَادف آخر الثلاث، والله أعلم، وإذا لم تُفعل الطلقة حنث ولزمه الثلاث. (هـ).

فكتب عليه سيدي عبد السلام الأزمي ما نصه :

معنى كلامه أنه إذا عجل الطلاق تكفيه واحدة بائنة، وبها صارت غير امرأة أبر بها، وله نكاحها بعقد جديد، وأما إذا لم يُعَجِّل الطلقة حنث، ولزمه الثلاث، إذ هي المعلَّقة بعدم الدخول. (هـ).

وسئلت عمن طلَّق زوجته بحال مرض ألزمه الفراش ثم مات بعد نحو خمسة أشهر، فقامت تطلب ميراثها فيه، فشهد عدلان واثنا عشر من اللفيف أنه صح من مرضه وتصرَّف في أموره، ثم مرض بالحمَّى ستة أيام ومات منها، فعارضت هي ذلك بشهادة طبيبين أنهما تردَّدَا إليه مرارًا في حياته، وعايناه كان مريضا بالفالج، ومنه مات.. إلخ.

فأجبت : الحمد لله ؛ حيث شهد عدلان بأن الزوج كان مريضا وعوفي من مرضه مدة مديدة، وصار يتصرف في أموره بيده بالبيع والشراء إلى أن مرض بالحمى ستة أيام ومات منها، وأنهما علما ذلك بالمعاينة الخ، وشهد اثنا عشر من اللفيف أيضا أنه كان صحيح البدن تامّ الذهن إلى أن نزل به مرض الموت الخ . . ، **فلا إشكال في عدم إرث زوجته المطلقة فيه، وإنَّ طمعها فيه إنما هو من الأمور الأشعبيَّة**، لقول المختصر: « وإنما ينقطع إرثها منه بصحة بينة »[93] الخ، أي **لا ينقطع إرث المطلقة في المرض من زوجها الذي طلقها وهو مريض إلا بصحة بينة، يعني بأن يثبت بالبينة الشرعية أنه صح من مرضه الذي طلقها فيه، ولا شك أنَّ ما هنا كذلك، لأنه ثبت صحة الزوج المطلق ببينة عدلية وأخرى لفيف** . قال الونشريسي في الفائق: وذكر الشاهد حال الصحة مُسقط دعوى ضدِّها، لأن الصحة مرئية. (هـ) .

وبقوله: إن الصحة مرئية أي تُرى وتشاهَد بالأبصار يُعلم أنها يشهد بها كل من رآها وتحققها من العدول وغيرهم، لأنها من الأمور المحسوسة، ولا تختص بالأطباء كما قيل .

وأمَّا شهادة الأطباء بانهم كانوا رأوه في حياته، وأنه كان نزل به الفالج واستمر به نحو أربعة أشهر إلى قولهم فكان ذلك سبب موته إلخ فلا عبرة بها، لأنها معارَضة بشهادة العدول واللفيف أنهم رواه صحَّ من مرضه مديدة إلى أن مرض بالحمى ستة أيام ومات منها .

93ـ العبارة مذكورة عند الشيخ خليل في أثناء الفصل المتعلق بطلاق الخلع وأحكامه .
والمعنى كما في بعض شروحه: وإنما ينقطع إرث المطلقة في المرض المخوف طلاقا رجعيا أو بائنا بحصول صحة للزوج من المرض الذي طلق فيه بِّينة وظاهرة لأهل المعرفة . .الخ ما هو مذكور هنا . وسبقت الإشارة إليه في هامش 88 من صفحة 217 .

ص. 149 **ومن المعلوم أن شهادة العُدُول هي المعتبرة شرعا وأنه لا يصار لغيرهم إلا عند الضرورة بفقد العدول كما أفصح به المختصر فقال:** « وقُبِلَ للتعذر غيرُ عدول وإن مشركين »(94).

وعلى تسليم أن شهادتهم كالعدول فهما متعارضتان في الصحة والمرض، فتُقدَّم بينة الصحة كما ذكره غير واحد.

وأيضا شهادة الاطباء مستصحبة لمرض المطلق، وبيِّنَةُ اللفيف والعدول بالصحة من ذلك المرض ناقلةٌ، فتقدَّمُ كما هو معلوم، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضا: الحمد لله؛ حيث ثبت بشهادة العدلين أن الزوج إنما مرض قبل موته بستة أيام، وأن الطلاق كان تقدَّم في رمضان، وبينهما أزيدُ من

94- وذلك في أواخر الفصل المتعلق بأحكام الخيار من باب البيوع، وفي سياق ما يكون به رد المبيع من العيوب وغيرها، وهو الفصل الذي بدأه بقوله: إنما الخيار بشرط، كشهر في دار..الخ. والبيع بشرط الخيار مستثنى من بيع الغرر، كما قال الفقهاء وبينوه، وذلك لما فيه من التردد في العقد، ولاسيما من لا خيار له، إذ لا يدري ما يؤول إليه الأمر، لكن أجازه الشارع ليكون من له الخيار على بصيرة من أمره في الثمن والمثمن، وينفي الغبن عن نفسه حتى قال الشافعي رضي الله عنه، لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز الخيار أصلا.
فالخيار في إمضاء البيع ورده لأحد المتبايعين، أولهما معا، أو لغيرهما، يكون ويثبت لصاحبه في عقد البيع، ويسمى الخيار الشرطي وخيار التروي، أي النظر والتأمل في إمضاء البيع أورده. وهناك الخيار الحكمي، وهو ما يوجبه ظهور عيب في المبيع أو استحقاق له من طرف الغير ويسمى خيار النقيصة، وله أحكامه المنصوص عليها في هذا الفصل أيضا.
ومعنى قول الشيخ خليل هنا رحمه الله: « وقُبِلَ للتعذر غير عدول وإن مشركين» أنه يقبل في الإخبار بحدوث العيب أو قدمه، وبوجوده أو عدمه، غير عدول، عند تعذر الإخبار به من العدول، هذا إن كان غيرُ العدول مسلمين، بل وإن كانوا مشركين، أي كفارا، لأنه خبر لا شهادة، ومفهوم للتعذر، عدم قبول غير العدل مع وجوده، وهو كذلك عند الإمامين: المازري، والباجي، وعند ابن شاس يقتضي أن الترتيب بينهما على وجه الكمال.
والأظهرُ ما مشى صاحب المختصر، والإمامان الباجي المازري باعتبار شرط التعذر هو المعتمد والمعول عليه، فلينظر ذلك في الشروح المطولة.

أمد العدة، فلا إرث للمرأة فيه قطعا، لكونها أجنبية منه وقت الموت. وأما شهادة الاطباء فلا تقبل مع شهادة العدلين لقول المختصر: «وقُبِلَ للتعذر غير عُدُولٍ».. إلخ.

فجعل شهادتهم مقبولة عند تعذر العدول لا مع وجودهم كما هنا.

وأيضا العَدْلان شهدا بالقطع، لاستنادهما إلى الرؤية والمعاينة، والأطباء بالظن فقط لاستنادهم إلى الأمارات والعلامات، ولا قائلَ بمساواة الظن للقطع، فضلا عن تقدمه عليه.

وأيضا ما شهد به الأطباء من كونه مرض بالفالج، وهو سبب موته الخ، باطلٌ، **إذ الفالج عند الفقهاء ليس من الأمراض القاتلة، بل صاحِبُهُ محكوم له بحكم الصحيح** كما لِشُرَّاح المختصر، ففي كلامهم تناقض بأنه مرض بالفالج ثم جعلوه من أسباب الموت.

والحاصل أن شهادة الأطباء هنا كالعدم، فلا توجب شيئا، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وأجبت أيضا عن مسألة:

الحمد لله؛ حيث أشهد الزوج فلان أنه إن راجع زوجته فلانة المطلقة فأمْرُ زوجته خديجة بيدها، وثبت أنه راجعها فلا إشكال أنه يثبت لها الخيار في بقائها في عصمته وفي طلاق نفسها منه، لأن ما أشهد به على نفسه لازم له. **قال ابن سلمون**: وإن كانت الشروط مقيَّدة بتمليك أو طلاق أو عتق فهي لازمة، والنكاح جائز، **ثم قال**: فإن اشترط أبو الزوجة على صهره أن لا يتزوج عليها، فإن فعل فأمرها بيدها ففعل ذلك الزوج وأراد الأب أن يفرق وأرادت البنت البقاء فالاختيار في ذلك للأب، إلاَّ أن يرى السلطان في ذلك أن الفراق ليس بنظر للبنت، فيمنعه وينظر في ذلك، قف عليه.

ص. 150 **وقال المحقق الزرهوني في نوازله: وقع السؤال عمن شرط عليه والد الزوجة السكنى معه**، وإن أخرجها فأمرُها بيدها، فأُجيب بأنه يُقضَى على الزوج بالشرط المذكور، لأنه شرطٌ معلّق بالطلاق، وهو لازم على المشهور، والله أعلم. وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئلت عن رجل إجتمع عليه أناس كثيرون من أهل قبيلته، وطلبوه أن يتولى عليهم، فأبى من التولية، وحلف بالطلاق الثلاث أن لا يتولى عليهم، فلم يَقبلوا منه ذلك وخاف منهم، فأظهر لهم القبول، ثم لما جاءو به إلى السلطان بقصد توليته عليهم طلّق زوجته طلقة واحدة مملّكة، فعند ذلك قبلَ التولية عليهم، وخرجت له الإمارة من السلطان، ثم بعد هذا أراد أن يَرُد امرأته إلى عصمته، لكونه وقت قبول التولية لم تكن على مِلكه، فهل له استرجاعها أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله ؛ حيث كان قبول التولية من الزوج حال بينونة الزوجة منه وخروجُها عن ملكه فله أن يردها بعد ذلك، ولا يلزمه الثلاث المحلوفُ بها. **ففي الزرقاني على قول المختصر**: « فلو فعلَتْ المحلوف عليه حال بينونتها لم يلزم »[95] **ما نصه: لأنه لا ولاية عليها حين النفوذ، فالمحلُّ معدوم**، وكذا إن كان حلفه على نفسه وفعلها حال بينونتها، فالأَولى أن يقول: فلو فُعل بالبناء للمجهول. **فقد نص ابن القاسم** على أن من حلف لغريمه بالطلاق الثلاث لياتينه أو لَيَقضينه حقه وقت كذا فَقَبْل مجيء الوقت طلّقها طلاق الخلع لخوفه من مجيء الوقت وهو مُعْدِمٌ، أو قصَدَ عدم الذهاب، لا يلزمه الثلاث، ثم بعد ذلك يعقد عليها بربع دينار وبرضاها ووليّ وشاهد في

95- أنظر نص هذه العبارة في الفصل المتعلق ببيان أركان الطلاق من باب النكاح في المختصر، وكذا الشرح لها عند كل من شرح الزرقاني، وشرح جواهر الاكليل وغيرهما من الشراح الآخرين، رحمهم الله جميعا.

الصورتين، ويبقَى له فيها طلقتان أو طلقةٌ إن كان طلقها واحدة قبل ذلك، وهذا أحسنُ له من أن تُطَلَّق عليه ثلاثا بعدم مجيئه أو قضائه له، ويُكْرَه له فعل ذلك لغيرعذر. (هـ).

وفي نوازل العلمي نقلا عن أجوبة العقباني: إنه يتحيل في الخروج من الطلاق الثلاث بوجه جار على الأصول إذا دعت لذلك ضرورة، مثل حلفه ألاَّ يشتري دار فلان لدار معيَّنة، أو لا يتزوجَ ابنةَ فلان، ثم يفعل ذلك، أي يخالع زوجته بطلقة ويفعل ما حلف عليه ثم يتزوجها، وذلك جائز بلا كراهة، بل يقال للحالف: تحيَّل بهذا. **وقال الشيخ ميارة**: من قال لزوجته: إن فعلت كذا فأنت طالق ثلاثا، وخاف الحنث بالثلاث، فللمفتي أن يقول له: خالعْها قبل الفعل، ثم لا يلزمك إلا واحدةٌ، ولك مُراجعتها بعد الفعل، **فهذا** ص. 151 **مثله لا باس به، وليس من تلقين الخصوم المنهي عنه**. نقله في جامع المعيار عن ابن الطلاع. (هـ) والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ).

وسئل أبو العباس الهلالي عن زوجة تشاجرت مع زوجها فقالت له: لا أقعد عندك، فقال لها: لا قعدت عندي، غير ناو الطلاق، وإنما ذلك عادته عند الخصام، يريد بذلك سبَّها، فهل يلزمه شيء أو لا؟.

فأجاب: إذا لم يَنْوِ به الطلاق لم يَلْزَمُهُ شيء، لأن اللفظ لا يدل على الطلاق إلا بالوضع لهُ أو العرف به أو النية له، ولا شيءَ من هذه الثلاثة في هذه النازلة(هـ).

قلت: من حلف بالطلاق أن لا يكلم امرأته كذا وكذا، فأراد أن يُقَبلها، فهل له ذلك أم لا؟، **قال في الفائق**: لا يخلو من ثلاثة أوجه: **أحدها** أن ينوي أن يعتزلها. **الثاني** أن ينوي ألا يعتزلها. **الثالث** أن لا تكون له نية.

فإن نوى أن يعتزلها حنث إن وطئها أو قبَّلها، وإن نوى أن لا يعتزلها لم

يحنث بشيء من ذلك، وإن لم تكن له نيـــة فظاهر الروايات في المدونة والعتبية أن يمينه محمولة على غير الاعتزال حتى ينوي الاعتزال.

ووجَّهَهُ ابن رشد بأنَّ الكلام غير الوطء، وكلٌّ واحد منهما بائن عن صاحبه ليس بداخل فيه، فوجَبَ أن لا يحنث إذا حلف أن لا يكلم فوطئ، كما لا يحنث إذا حلف أن لا يطأ فكلم. وأَصْبَغُ يرى أنه إذا حلف أن لا يكلمها فوطئها يحنث من جهة فهمها لما يريده منها، كالذي حلف أن لا يكلم رجُلا فيشير إليه. (هـ).

ومن قال لامرأته: إن فوضتُ إليك شيئا فأنت طالق البتَّة، ثم قال بعد ذلك لمعلمه: إدفع لها إجارتي، **فسئل** عنها مالك ولم تكن قَبَضَتْ شيئا.

فقال: الأمر تفويض، ولا أرى الطلاق إلا قد لزمه. (هـ).

ومن حَلَف بالطلاق لو كان كذا وكذا مما لم يكن، لفَعَلَ كذا كذا، اختلف فيه على ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا شيء عليه إذا لم يكن ذلك الشيء، كان الذي حلف لَيفعلنه مما يجوز له فعله أو مما لا يجُوزُ له، وهو قولُ مالك. **الثاني** أنه حانث فيهما. **الثالث** أنه حانث إذا لم يكن ذلك مما يجوز له فعله، ولا يحنث إن كان مما يجوز له فعله، وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون. ودليلُ قوله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في مسألة الذي حلف لو كان حاضراً لفقأ عيْن الذي شتم أخاه، لأنه قال فيه: إنه حانث، لانه حلف على ما لا يَبَرُّ فيه ولا في مثله، فدل ذلك من قوله: إنه لو حلف على ما يجوز له أن يبر فيه لم يحنث (هـ).

ص. 152 **ومَن وقع بينه وبين جاره مشاجرة فحلف بالطلاق لَينتقلن،** فإن كَرِه مجاورته إنتقل عنه ولا يساكنه أبدا، وإن كان إنما أراد النُّقْلَة ترهيباً ثم يعود ولم يُرِد الفراق أبدا فاستحَبَّ ابن القاسم أن لا يرجع إلا بعد شهر، قال: ولا

أرى عليه شيئا إن رجَع بعد خمسة عشر يوما، ولو رجع بعد أن أقام أكثر من يوم وليلة لم يُحكمْ عليه بالحنث، على قياس ما قاله محمد في الحالف ليَخْرُجَن من المدينة: إن القياس فيه أن لا يلزمه أن يخرج إلاَّ إلى مكان لا يلزمه إن يأتي منه إلى الجمعة، فيقيم فيه ما قل أو أكثر، وما قيل فيه سوى هذا فهو استحسان. **ابن رشد**: استحب ابن القاسم أن لا يرجع إذا انتقل حتى يبلغ الشهر، لأن ذلك أبرأُ من الحنث، **لأنَّ الشهر قد جُعل حدا في وجوه كثيرة: من ذلك الزكاة،** لاتُقَدَّمُ قبل مَحلها بشهر، والمعتَقُ إلى أجل يُنتَزَعُ ماله قبل حلول أجله بشهر، **والذي يحلف أن يُطيل هجران رجل** يَبَرُّ بشهر، ونحو ذلك كثير(هـ).

ومن حلف بطلاق زوجته ليصومن غدا فمَرِض مرضا يمنعه من الصيام حنث، إلاَّ أن ينوي إلاَّ أن يمرضَ، بخلاف من حلف ليصومن غدا فإذا هو يوم الفطر أو يوم الأضحى فإنه يفطر ولاحنث عليه، إذ لا يحلُّ صيام ذلك اليوم، وهو إنما حلف بصيام مايؤجر في صيامه لاما يأْثَمُ فيه، قاله في البيان.

وفي رسم السَّلفَ من سماع عيسى في الرجل يَحْلف أن لايكلم رجلا، فمر به وهو نائم، فقال: أيها النائم، الصلاة، فرفع رأسه فإذا هوالمحلوف عليه، قال: أراه حانثا، وإن كان نائما مستثقلا لا يسمع كلامه فأراهُ أيضا حانثا، وهو بمنزلة الأصَمِّ يكلمه ولايسمع، فهو حانثٌ إذا كلمه وإن لم يَسْمَعْ الأَصَمُّ. أرأيت لو أن رجلا حلف ألا يكلم رجلا فكلمه وهو مشغول يكلم إنسانا آخر فلم يسمع كلامه، أما كان حانثا؟ قال: هو حانث. إبن رشد: لأن تكليم الرجل الرجلَ هو أن يُعَبِّرَ له عما في نفسه بلسانه عبارةً يفهمها السامع، فإذا فعل ذلك فقد حصل تكليمه له، فوجب أن يحنث، عرفه أو لم يعرفه، ناسيا كان ليمينه أو ذاكرا لها، سمعه أو لم يسمعه إذا كان منه بحيثُ يمكن أن يسمعه، لأن يمينه تُحملُ على عمومها في جميع ذلك، إلا أن

يخص منها شيئا بنية أو استثناء فيكون ذلك، ويُصَدَّق فيه فيما يحكم به

ص. 153 عليه إن جاء مستفتيا، وأمَّا إن كان بموضع لايمكن أن يسمع كلامه فلا يحنث، لأنه ناعق وحده، غيرُ مكلم له، وهذا ما لاخلاف فيه أحْفظه في المذهب، وقال في سماع أشهب وابن نافع: واختُلف إن كلم غير المحلوف عليه وهو يريد أن يسمع المحلوف عليه فلم يسمعه، فقيل: لاحنث عليه، وقيل: هو حانث، قولان(هـ).

ومن قال لامرأته: إن خرجت من عَتَبة الباب فأنتِ طالق ثلاثا، فأخرجت إحدى رجليها وحَبَست الأخرى، ثم أدخلت التي أخرجت، فقال ابن عمر وسعْدُ ابن أبي وقاص وابن القاسم أيضا: قد حَرُمَتْ عليه ولا تحل حتى تنكح زوجا غيره. ابن رشد: لم يفرقوا، أي هؤلاء الأئمة الثلاثة في هذه الحكاية بين أن يكون اعتمادها على الرِّجل التي أخرجتها عن العتبة أو على الرجل التي لم تُخرجها، فحَمَله أصبغ وغيره على عمومه في كل حال.

ويحتمل أن يُحمل قولهم على أنها اعتمدت عليهما معا أو على التي أخرجت، لأنَّ ابن حبيب حكَى عن ابن الماجشون أنها إن كان اعتمادها على الرجل التي أخرجتها فقد حنث، وإن كان اعتمادها على الرجل التي لم تُخرجها فلا حنت عليه، وهو جيد من قوله، إلاَّ أنه قال: لا يحنث إن كان اعتمادها عليهما جميعا، وهو أي قول أصبغ بعيدٌ، لأنَّا إنْ حَمَلنا قولهم على أنهم رأوْا الطلاق قد وقع على الحالف بإخراج رجلها من العتبة، -وإن كانت لم تعتمد،- لزم أن نوجب الحنث عليه بإخراج يديها من العتبة وهو بعيد، وقد قال ابن الماجشون: إنه لا يحنث، وإن أخرجت رأسها وصدرها عن العتبة إذا كان اعتمادها على رجليها في داخل العتبة، بخلاف إذا كانت رافدة، لأنها حينئذ يكون اعتمادها على يديها، فيحنث إذا أخرجت صدْرَها ورأسها، ولا يحنث إذا أخرجت رأسَها أو رجلها وهي رافدة (هـ).

ومن الفائق أيضا قال في سماع أبي زيد أنَّ رجلا قال لرجُل: **أسلِفني خمسة دراهم، فقال له: امرأتي طالق إن كان معي إلاخمسة دراهم**، ثم نظر فإذا هو ليس في كيسه إلا أربعة دراهم، قال: لا شيء عليه. ابن رشد: لأنه إنما أراد أنه ليس معه أكثر من خمسة دراهم.

وسئل أصبغ عمن خَرجَتْ زوجته إلى منزل أهلها، فحلف بالطلاق أن لا يبعث في ردها، وكان له معها ولد صغير، فبعث إلى ولده فأخذه منها، فرجعت تأخذ الولد منه.

ص. 154 **فأجاب: هو حانث**، لأن أخذه الولد وإرساله فيه ونزْعَه منها سببٌ للإرسال إليها ولولدها، وقد قال مالك رضي الله عنه في الرجل يحلف لامرأته أن لا يخرجها إلا برضاها فأقام بمصر لا يبعث إليها نفقة دهراً، فلما رأت ذلك خرجت إليه، قال مالك: أراه حانثا، لأنه ألجأها إلى الخروج، فهذا عندي مثله.

ابن رشد: مثل قول مالك هذا في سماع أشهب، وحكى ابن سحنون عن أبيه أنه لا حنث عليه، وقولُ مالك أظهرُ، لأن اضطراره إياها إلى الخروج بما فعل ليس له أن يفعله، **والحنثُ يدخلُ بأقلِّ الوجوه**. (هـ).

وسئل أصبغ عمن حلف بالطلاق أن لايطأَ امرأته إلى العيد، فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعده.

فأجاب: لا يطؤها حتى ينصرف الإمام، وإن وطئها قبل ذلك حنث، والعيد عندي انصراف الإمام، قيل له: فرجل وقع بينه وبين أهله كلام، فحلف بالطلاق أن لا يَدخل بيته يوم العيد، قال: لا يدخل يوم العيد ولا يومين بعده، وذلك في الفطر.

ابن رشد : جوابه في هاتين المسألتين على مراعاة المقصد الذي يرى أن الحالف أراده ، وترك الاعتبار بما يقتضيه مجرد اللفظ ، فقال في الذي يحلف ألاَّ يطأ امرأته حتى إلى العيد : إنه لا يطأُها حتى ينصرف الناس من صلاة العيد ، لأن ذلك الوقت هو الذي يترفَّه الناس فيه بعيدهم ، ويستريحون فيه من نَصَبهم[96] فحُمِل يمين الحالف على ذلك ، وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه لا حنث عليه إن وطئها بعد طلوع الفجر من يوم العيد ، **والأول هو المشهور في** المذهب .

وقال في الذي يَحْلِف أن لا يدخل بيته يوم العيد : إنه لا يدخله يوم العيد ولا يومين بعده في الفطر على هذا المعنى أيضا ، لأن هذه المدة هي التي جرتْ عادة الناس فيها بالسكون إلى أزواجهم من أجل عيدهم وتَرك التصرف في وجه معاشهم ، فحُملَتْ يمينُه على أنه إنما أراد معاقبة أهله على أن يَحْرِمها من نفسه ما جرت العادة من الناس بمثله وهو بَيِّنٌ ، وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه ليس عليه أن يمنع من دخول بيته إلاَّ يومَ الفطر وحده ، وقد حكى ذلك ابن سحنون عن أبيه ، والاول هو المشهور في المذهب (هـ) .

وسئل مالك عمن قال لرجل : إحْلف ويميني في يمينك ، فحلف بالعتق أو بالطلاق ، فأنكر ذلك ، فقال : إذا أنكر ذلك مكانه فذلك له ، وإن صَمَتَ لزمته اليمين . **ابن رشد** : قوله : « ذلك له إذا أنكر » ، معناه إن ادَّعَى أنه ظنَّ أنه يحلف بالله ، وأنه لم يُرد إلا ذلك على ما في سماع عيسَى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة ، وتكون عليه اليمينُ في ذلك على ما حكاه ابن حبيب .

96- النصَب : بفتح النون والصاد : المشقة والتعب ، ومنه الآية الكريمة في قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين ، ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ، ذلك لا يصيبهم ظمأ ولا نصَبٌ ولا مخصمة في سبيل الله ولا يطأوون موطئا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا إلا كُتِب لهم به عمل صالح ، إن الله لا يضيع أجر المحسنين » . سورة التوبة : 119-120 .
وكذا قوله تعالى خطابا لنبيه الكريم في سورة الشرح : « فإذا فرغت فانصب وإلى ربك فارغب » .

وهذا أيضا إذا كانت للحالف زوجةٌ إن كان حلف بالطلاق، أو عَبْدٌ إن كان حلف بالعتق على ما في سماع أبي زيد، لأنه إنما أراد أن يكون عليه، مثل ما عليه، فإذا لم يلزم الحالف شيء في يمينه لم يلزمه هُو شيء.. إلخ.

ص. 155 **وسئل مالك عمن حلف بطلاق امرأته البَتَّةَ أن لا يضطجع على هذا الفراش،** ففتَقَ الفراش والْتَحَفه هو وامرأته، قال: أراه قد حنث.

ونزلت بالمدينة وأفتاهم، أي مالك، بذلك.

ابن رشد: إنما قال يحنث، لأن الاضطجاع على الفراش انتفاع به، فوجب أن يحنث بذلك، فإذا حلف أن لا يضطجع فهو في المعنى حالف أن لا ينتفع به، والالتحاف فيه انتفاع به، فوجب أن يحنث بذلك، وهذا إن لم تكن له نية، وأما إن كانت له نية أنه أراد الانتفاع بالاضطجاع خاصة دون مطلق الانتفاع فيُصَدَّق مع يمينه ولا يحنث بالالتحاف، **وقد قيل**: إنه إذا لم تكن له نية لا يحنث إلا بالاضطجاع الذي حلف عليه، وهذا على الاختلاف في حمل اليمين على المعنى دون اللفظ (هـ).

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن بقيت مع زوجها إلى أن كَبِر وضعُف وكف بصره، ثم تزوج عليها، وهي معه في بيت إلى أن توفي، وطلبت إرثها منه، فقالت المرأة الاخرى وأولياؤها: لا إرث لك، لأنه قد خرجَ عنك، ولم يُسْمَعْ منه طلاق إلى أن توفي وهي في عصمته وَحَوْزِه.

فأجاب: القول قول المرأة أنها لم تزَلْ في العصمة، وكونُهُ متخليا عن الاختلاف إليها والدخول عليها لا يدل على كونه طلقها، والله الموفق (هـ).

وسئل مالك عن رجل سأل رجلا عن أمر يخبره به، فقال: إحلف لي أنك لا تخبر به أحدا أو لَتكْتُمَنَّه، فقال: إمرأته طالق إن أخبرت به أحداً، واستثنى في نفسه إلا فلانا، أترى ذلك له ثُنْيَا؟ فقال: لا أرى الثُّنْيَا إلا ما حرك به لسانه،

فأما مَن استثنى في نفسه فلا. وقال سحنون: اليمين للمحَلِّف له وإن حرك بها لسانه إذا لم يَسْمَعْهُ. (هـ).

ابن القاسم: ولو قال: امرأتي طالق إن دخلت دارَ فلان، ثم ياتي يستفتي ويزعم أنَّه نوى شهرا في نفسه، قال: ذلك له ولا حنث عليه، والنية تنفع وإن لم يحرك بها لسانه، والثُّنيا لا تنفع حتَّى يحرك بها لسانه. (هـ).

مسألة: إختلف الشيوخ إذا قال لزوجته: أنا منك طالق، فقال طائفة منهم: لا يقع عليه طلاق، لأن المحبوس بالنكاح الزوجةُ لا الزوجُ، فإذا أضاف ذلك إليه فكأنه أطلق من لم يُقَيد، وقيل: يقع به الطلاق، لأنَّ حَبْسَ النكاح ثابت في حق الزوج والزوجة، أمَّا في حق الزوجة فظاهر، وأمَّا في حق الزوج فلأنه لا يتزوج عمة الزوجة ولا أختها ولا أمها ولا خالتها على ما ثبت (هـ).

مسألة أخرى: من سَكِر من غير الخمر كالسَّيْكَرَان أو اللبن القارص أو ما معناه، هل يكون كشارب الخمر في لزوم الطلاق أم لا؟، فيه نظر عند بعض المتأخرين، وذلك إذا لم يشربه مع علمه بأنه يُسْكِر، وإن عَلِمَ أنه يُسْكر فهو كالخمر بلا خلاف. (هـ).

ص. 156 **مسألة أخرى: إذا قال لها: إذا وضعت فأنت طالق، فوضعت ولداً وبقي في بطنها آخر، فهل يُنَجَّز الطلاق بوضع الأول أولا؟**، فيه قولان مبنيان على التحنيث بالأقل والأكثر، وإذا قال لها: إن حَمَلتِ فانت طالق، فهل يكون محْمُولاً على حملٍ مبتدأ، أو يدخل فيه الحمل المتقدم عن اليمين؟ فيه قولان حكاهما اللخمي، والصحيح أنه لا يحنث إلا بالحمل المستأنف، لأنه مقتضى الشرط، **إذ الشرط إنما يكون بالمستقبل وضعًا وعرفًا**، فإن وطئها في طُهر مرة واحدة، فهل يُعَجَّل عليه الطلاق، لأن الغالب الحمل، أم لا، لاحتمال النادر أو المساوي؟ قولان. إنتهى.

وسئل ابن لب عن امرأة أغضبتها خادم لها، فقالت: صيام العام يَلْزَمُهَا كما يلزمها طوق ثوبها ما نخرجك إلا من هذه الدار وإن جاء سيدك، تعني زوجها -ويردك إليَّ ما نبقى معه فيها، فجاء الزوج وأخرج الخادم من الدار بإثر المجلس، ولم تدخلها سيدتها إلى الآن، فهل تَخرج من الحنث بأن تبيعها من زوجها فيردَّها بغير اختيارها، أو بغير ذلك من الوجوه؟.

فأجاب بأنَّ اليمين على الإخراج من موضع، أو الانتقال عنه، مَحْمَلُها عند الفقهاء بحسب مقتضَى اللفظ إنما هو على غير التأبيد حتى يَقْصِد الحالف ترك المساكنة فيتأَبَّدُ، ثم إذا حصل الخروجُ أو الانتقالُ حيث لا يُقْصَدُ التأبيد فلا يحنث الحالف بالرجوع إلى ذلك الموضع بعد خمسة عشر يوما في قول ابن القاسم، أو بعد زيادة ما عليها في قول مالك، **وقد استحب ابن القاسم** أن لا يرجع إليه إلاَّ بعد شهر. **وروى ابن كنانة وابنُ المواز لا حنث عليه في الرجوع إليه بعد ما قلَّ أو كثُر من الزمان. وقد فسَّر ابن رشد الأَقلَّ بيوم وليلة،** وقد حُمِلَ التحديد بالخمسة عشر يوما أو بالشهر على أنه استحسان وليس بقياس، وهذا كلُّه مذكور في العتبية وغيرها.

وبعد تقرر هذا الاصل نرجعُ الى النازلة المسؤول عنها، وذلك ان الحالفة يجب أن تُسأل، فإن كانت قصدت أن لا تسكن الخادمُ تأبد عليها حكم اليمين، ولا يخرجها عن ذلك بيعُ الخادم من زوجها، لتعلُّق اليمين بالخادم نفسها وذاتها من غير اعتبار بملك مُعَيَّنٍ، إلاَّ أن تكون الحالفة قصدت ذلك حين حلفتْ، وإن كانت لم تقصد ترك المساكنة وإنما قصَدَتْ تأديب الخادم بإخراجها أو بخروجها هي عنها إن غلبها الزوج بردها في فور الإخراج، أو بعد ذلك قبل أن تشاء هي ردَّها، فلا حنث عليها إن ردت خادمها بعد مرور الزمان المسوِّغ لذلك على ما تقدم، وإن اتفق رد الزوج لها قبل اختيار الحالفة لذلك فلتَخْرُج هي ساعتئذ من الدار وتمكثُ المدة المعتبرة على ما سبق ثم لا تعود، لا حنث عليها.

ص. 157

ثم بتقرير وقوع الحنث في تلك اليمين على أي وجه وقع فلا يتحتم وجوبُ صوم العام عليها بأمر لا يسع غيره، وإن كان إطلاق الروايات المذهبية يقتضي ذلك، فقد حكى الاجتزاءَ في ذلك بكفارة يمين عن ابن القاسم، وهو المشهور من مذهب الشافعية.

قال ابن عبد البر: وهو أولى ما قيل في هذا الباب بعد أن احتج له بمفهوم أي مدلول قوله تعالى: «ذلك كفارة أيمانكُمْ إذا حلفتم»(97).

وقد حقق بعض المتأخرين في ذلك تحقيقا حسنا فقال في احتجاجه للمشهور: إنه التزام عبادة وطاعة، فيلزم إذا قيده بشرط وهو اليمين، كما يلزم إذا أطلق وهو النذر. ووقعَ نحو هذا الكلام لابن العربي، وأشار به إلى شيء بسطه غيره من أن اللزوم انبنى على توجه القصد إلى فعل عبادة وطاعة بتقدير حصول الحنث، **وقد عُلم من مقاصد الناس اليوم في هذه الأيمان عند اللَّجاج والغضب أنها عن القُربة بمعزل، فلا تنصرف مقاصدهم حينئذ إلا إلى التشديد على النفس بإلزام المحلوف عليه من فِعل أو ترك، خاصة وقد وقع لمالك ما يشير إلى هذا المعنى عند تمحض ما يقصده الناس من ذلك.**

فقد سأله أعرابي عن ناقة نفرت له فقال لها: تقدَّمي وإلا فأنت بدَنة، يعني هَدْيا إلى بيت الله، فقال له مالك: أردت زجرها بذلك لتمضيَ؟، قال: نعم، فقال له: لا شيء عليك، فقال الأعرابي: **رُشِّدْتَ يا ابن أنس. ابن رشد**: هذا هو الأظهر، لقوله عليه السلام: «إنما الأعمال بالنيات» (هـ).

97- سورة المائدة، 89. والإشارة في الآية الكريمة كما هو واضح إلى أنواع الكفارة المترتبة عن اليمين والحلف بالله تعالى، والتي يقصد المرء الحلف بها، وهي الكفارة بإطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة أو صيام ثلاثة أيام لمن لم يجد القدرة المالية للإطعام أو كسوة المساكين أو تحرير رقبة، وتمام الآية: «واحفظوا أيمانكم، كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون..».

فقد أمر الله بحفظ الأيمان وعدم ابتذالها بكثرة الحلف، إلا في الحق وعند الضرورة اللازمة، وبتكفيرها بأحد أنواع الكفارة المشار إليها عند الحلف والحنث فيها، فلا يستعمل المرءُ المسلم الحلف بالله إلا عند الضرورة اللازمة لإحقاق حق وإثباته، أو لإزهاق باطل ودفعه.

وسئل أيضا عمن حلف على ربيب له أن لا يدخل دار سُكناه طول بقاء أمه في ملكه، وكانت الدار بينه وبين زوجه أم المحلوف عليه.

ثم إنها اكترت داراً أخرى وسكنتها مع زوجها الحالف، وصار الربيب المذكور يدخل الدار المُكتراة.

فأجاب: سألت الحالف فزعَم أنه إنما حلف على تلك الدار الأولى وعينِها، فاستفسرتُه عن سبب يخص تلك الدار المعيَّنة فلم يذكر شيئا، فانظروا أنتم نظرا آخر، وابحثوا عنه، فإن ظهر سبب يخصها فلا حنث عليه في دخول الربيب غيرها، وإن لم يظهر ذلك فلفظه يقتضي أن لا حنث، إذْ زعم أنه أشار إلى الدار، والمقصد يقتضي ثُبوت الحنث، وقد أفتى كثيرٌ من المتأخرين بمراعاة اللفظ عند اقتضائه عدم الحنث، فافعلوا ذلك هنا بعد يمينه على تعيين الدار. (هـ).

ص. 158 **وقال أيضا: سألني رجل عن مسألة نزلت، وهي أنه كان له ربيب، فوقع بينهما كلام على شيء من الخدمة والتردد في الحوائج إلى دار سكناهما مع زوجه،** فحلف باللازمة أن لا يدخل تلك الدار، وهو يشير إليها باسم الاشارة ويعينها بلفظه وقصده، فأفتيته بأن لا شيء عليه في دخوله داراً سِواها إذا انتقلا إليها مع اجتنابه الدار المحلوف عليها وقوفا مع التعيين، لأن أكثر أهل العلم على اعتبار التعيين في الأيمان، وعَدَمِ التعدية إلى غيرها وإن كان السبب قد يقتضي العموم. **وقد أفتى المتأخِّرونَ بالاقتصار في الأيمان على ما يشار إليه من الأعيان، وكما يحتاط لليمين يحتاط أيضا للعصمة السابقة، ومن المعلوم أن الحالف ما قصَدَ إلاَّ ما عَيَّن،** فعليه حلَفَ بلفظه وقصده، والدار الأخرى إنما اتفق النظر فيها بعد ذلك ولم يحلف عليها، **والصوابُ عندي أن لا شيء على هذا الرجل في دار أخْرى سواها**. (هـ).

وسئل صاحب المعيار عمن وقع بينه وبين خَتَنَتَه بعض الغيار من أجل أنها ضاعت لها حاجة من دارها، وربما اتهمته بها، فوصل له ذلك فتغَيَّر وحلف باللازمة ما رءاها ولا عَبَّاها ولا يدخل لها دارا أبدا، وكانت حالة اليمين تَسكن في دار، فباعتها وتصدقت بثمنها على ابنها وحاز ذلك منها، وتصدقت عليه بدراهم أخرى، فاشترى الابن المذكور داراً بماله الخاص به، وربما تصدقت عليه بشيء أيضا في الثمن الذي اشترى به، وهي تسكن مع ابنها في الدار المشتراة، **فهل يجوز للرجل المذكور الدخول للدار المذكورة وهي تسكن معه فيها ولا يحنث، أو لا يجوز؟**، وقد سئل الحالف عن نيته. فقال: ما نويت إلا دارها، فهل ينظر في البساط أو النية؟.

فأجاب: المتقرر في المذهب المالكي حسبما صرح به زعيم الفقهاء ابن رشد رحمه الله أن النية مقدَّمة على البساط في الفتيا دون القضاء.

فإن كان الحالف المذكور غير أسير البينة ونوَى خصوص الدار التي كانت تعمرها خنتته بالسكنى يوم حلفه لشيء يختص بها فلا حنث عليه بالدخول عليها في دار ابنها الخاصة به الخالصة له.

لا يقال: لفظ دار في يمين الحالف نكرة في سياق النفي فتفيد العموم في كل دار، لأنا نقول: إذا قُدِّمَتْ النية على البساط المقدَّم في المشهور على اللفظ عند التعارض، ونسخَتْ حكمه، فلأن تُخَصِّصَ عموم اللفظ وتُقَدَّم عليه أحرى وأولى، لأن المقدَّم على المقدَّم مقدَّم. وفي المدونة من هذا المعنى كثير، ص. 159 **وما أشرنا إليه من تقديم البساط على اللفظ عند التعارض وعدم البينة هو المشهور**، صرح به القاضي أبو الوليد رحمه الله في مواضع من كتابه الكبير، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل ابن لب عمن حلف باللازمة أن لا يدخل داراً مُعَيَّنة طول ما يَقْدِرُ، فدخلها ناسيا بزعمه، هل يحنث أو لا؟، وإذا دخلها عامدا فزعم أنه لم يقدر على الصبر، هل يحنث أم لا؟.

فأجاب: الحكم فيها أنه متى دخل وله قدرةٌ على الامتناع فإنه يَحْنَثُ بذلك، ولا يُخَلِّصُهُ نسيان اليمين، فإن القدرة إنما تتعلق بالدخول، هذا مقتضَى لفظه، لاكن للناس عرف في قول القائل: لا أفعل كذا طول ما أقدر، أنهم يريدون تقييد الفعل المحلوف عليه بوقت مَّا، أو بحالة ما، وقد ذكر هذا الحالف أنَّه قصد أن لا يدخل إلى عشرة أيام، وعن ذلك عبَّر بقوله: «طول ما أقدر»، وزعم أنه لم يحلف بحضرة بينة، فإن كان الأمركما قال: أنه لم تحضره بينة، صُدِّق في قصده بعد يمينه بالله تعالى أنه قصَد ذلك ونواه، وخُلِّي بينه وبين داره (هـ).

وسئل أبو الفضل راشد عمن طلق زوجته طلقة واحدة مُمَلَّكَةً وبانت منه، ثم دخل بينهما من خواص الرجل المذكور في السنة الثالثة من تاريخ فراقها من لا تمكن مخالفته، فتوقَّعَ أن يحمله الحياء منه على ردها، فأراد دفعه بأن قال: يا أخي، **قلت: متى حَلَّتْ حَرُمَتْ**، يقصد بذلك ما ذُكِر من دفعه، فلْتُجِبْنَا عن ذلك.

فأجاب: قيل في هذا الصدد: لا يردها إلا بنكاح آخر، فإن فعل قُضِيَ عليه بالفراق، وقيل: يُصَدَّقُ إن كان معتذراً، ويومر بالفراق ولا يُجْبر، كما لو خُطِبَتْ له ابنته فقال الأب، هي أختُك من الرضاعة، ثم أنكحها منه، وقال: كنت كاذبا في قولي الأول، فقيل: يفارقها بالقضاء، والأكثرُ من الشيوخ على أنه يومر ولا يُجبر، وليس عندي الآن ترجيح. (هـ).

قلت: انظر قوله ليس عندي ترجيح، مع نسبته القول الثاني للأكثر.

وأجاب الاستاذ أبو عبد الله الحفار فقال:

الحمد لله؛ ذكر المستظهر بهذا أنه أراد طلاق زوجه، فردَّه بعضُ مَن حضَر، فقال: هي حرام يعني الزوجة، ووقعت عليه الشهادة بذلك،

وذلك بعد البناء بالزوجة، وزعم أنه نوى بالتحريم المذكور طلقة واحدة بائنة، وجاء يستفتي في ذلك.

ص. 160 **فأجبت بنفوذ الطلقة البائنة عليه**، بناء على قَبول نيته، وليس ذالك بخارج عن مشهور المذهب من أنَّ المحرِّم لزوجه يُنَوَّى في غير المدخول بها، ولا يُنَوَّى في المدخول بها.

وبيانُ تنزيل ذلك على المذهب أنَّ مالكا رحمه الله إنما قال في المحرم: يُنوَّى في غير المدخول بها، لأن طلاق غير المدخول بها يكون بائنا، فيحصل التحريمُ الذي نوى المحرِّم بالطلقة الواحدة، إذ غيرُ المدخول بها تَبين بالطلقة الواحدة فيحصل له ما نوى من التحريم، بخلاف المدخول بها فلا تبين منه إلا بالثلاث أو بطلاق الخلع، فلذلك قال مالك: إن المدخول بها إذا حَرَّمها لا تَبين، إذْ لم يكن في زمانه إلا طلاق السنة، فإذا حرَّمَها فلا يقع إلاَّ الطلاق الثلاث الذي تحرم به، إذْ لم يكن في زمنه طلاق بائن بغير خلع إلابالثلاث، أما حينَ حدَثَ في هذه الأزمنة المتأخرة الطلاقُ البائن، والزوجة تحرم على زوجها به، فإذا حَرَّمها بعد الدخول وقال: نويت طلقة بائنة فالحق أن يُسمع منه قوله، ويكون في هذه الأزمنة حكم المدخول بها وغيرُ المدخول بها واحدا في أنه يُنوَّى، إذ المعنى الذي قال مالك: «ينوَّى في غير المدخول بها» موجود في هذه الأزمنة المتأخرة، فيتحدُ الحكم، وتُقبل منه نيته، وبهذا كان يُفتي مَن تقَدَّم من محققي الأشياخ.

ويتحقَّقُ هذا المأخذ برواية ابن خويز منداد عن مالك أن التحريم طلقة واحدة بائنة، واختار مقتضَى هذه الرواية الحافظُ القاضي أبو بكر بن العربي رحمه الله، فقال. عند ذلك الاختلاف في هذه النازلة: الصحيح أنَّها طلقة واحدة، لأنه لو ذكر الطلاق لكان أقلَّه وهو الواحد إلا أن يعدده، كذلك إذا ذكر التحريم يكون أَقَلَّه، إلاَّ أن يقيده بالكثرة، مثل أن يقول: أنت عليَّ حرام

إلا بعد زوج، فهذا نص على المراد. (هـ) كلامه. فإذا انضاف إلى ما صححه القاضي أنَّ المحرِّم نوى الواحدة فلا خفاء بصحة إلزامه ما نوى من غير زيادة، فعلى هذا يكون العمل إن شاء الله. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل من الخدام طلع يوما إلى القصبة يطلب مُرَتَّبَهُ، فحدث هنالك مَن سَبَّه، فخرج من القصبة في حال حرج، فلما جاء إلى داره قال لأولاده: جرى لي ما جرى، فوالله الذي لا إلاه إلا هو، والأيمان تلزمني، ما نطلع وراء هذا المرتَّب ولا نأخذه، ثم بعد ذلك طلع ولدُهُ إلى القصبة وأخذه وساقه إلى داره ودفعه لأمه، فأخذته وتصرفت فيه لنفسها، ودفعته في منافعها، والحالف لم يعلم بذلك.

فأجاب: لا يحنث الحالف المذكور بطلوع ابنه وأخْذ المرتب إذا كان بغير ص. 161 **علم منه ولا أمره بذلك**، وكذلك لا يَلزمه شيء بتصرف زوجته فيه، ولا يرد ذلك المرتب لبيت المال، إذ لا فائدة في ذلك، ويبقى الحالف مع زوجته، لأنه لم يحنث، والسلام. (هـ).

ابن رشد في رجل تشاجر مع امرأته، فقال لها: أنت طالق، فعاودتْهُ بالكلام أو عوتب في ذلك على قرب أو بُعْد فقال: هي طالق ثلاثا، ثم أراد مراجعتها وزعَم أن قوله لها أولا: أنتِ طالق، إنما أراد به طلاق المباراة: إنه يُقبل قوله في الفتيا ويَنفعه فيما بينه وبينَ الله، وأما إنْ حضرته البينة ونُوزع في ذلك فلا يقبل قوله. (هـ).

وسئل ابن رشد أيضا عمن طلبت منه زوجته مخالعتها على صداقها، فقال له بعض من حضر: إقْبَلْ منها وطلقها تطليقة تملك بها أمر بنفسها، فقال الزوج: ما أُطلقها إلا ثلاثا، **فقيل له: ما قلت؟ فقال: أُكتب لها طلقة بائنة**، فحضر عند القاضي فسأله عن مراده بقوله الأول فقال: ما أدري، ما كنت في عقلي، وربما قال: لم نُرِدْ الطلاق إلاَّ واحدة ...الخ.

فأجاب: الظاهر من الأمر أنه إنما أراد بقوله ما نطلقها إلاَّ ثلاثا الإخبار بما يعزم على فعله، جوابا عن قول القائل: إقبل منها وطلقها تطليقة تملك بها أمر نفسها، لا إيجاب الطلاق على نفسه ثلاثا، فيُحْمَلُ قولُه على ذلك، سواء قال لم أُرد إلا واحدة أو قال: لم تكن لي بذلك نية ولا كنت في عقلي، ولا يلزمه إلا طلقة المباراة التي أمر بعد ذلك بكتابتها، وبالله التوفيق(هـ).

وأجاب بمثله ابن الحاج أيضا.

وسئل الاستاذ ابو سعيد بن لب عمن طلق زوجته بمحضر أخيها لنزاع وقع بينهما، فقال: هي طالق، هي طالق، هي طالق، ثم تفرقا، فجاء الأخ للزوج ووجده يعمل الشغل الذي كان يعمله قبل ذلك، فقال له: هل فعلت ما يفعله الرجال؟، فقال له: وما هو؟، فقال: تطلقها بالثلاث بحيث لا تحل لك، فقال: هي طالق بالثلاث، بحيث لا تحل له.

فأجاب: إنَّ قول الزوج هي طالق ،هي طالق، هي طالق، محمول عند المالكية على الثلاث حتى يدعي أنه أراد الواحدة وأكدها بالتكرار فَيُدَيَّنُ، وتكون واحدة رجعية حتى ينوي بها واحدة مملَّكة فيُدَيَّنُ أيضا في هذا الوقت، لأجل العرف الجاري بالطلاق المملَّك، فهذا الرجل في هذه النازلة إن لم يكن أراد بكلامه الأول المملَّكة على التعيين فقد لزمه الثلاث، إما باللفظ أو بالإرداف، وأمَّا إن كان أراد الواحدة المملكة ونواها وعيَّنَها فيحلف على ذلك يمينا بالله تعالى، ويسوغُ له مراجعتها وهو يقر أنه لم تخطر له نية حين قال مقالته الأولى، وأما إن حضرته البينة حين قال ذلك ففيه اختلاف، هل يُقبل منه ما ادعاه من الواحدة المملَّكة أم لا؟(هـ).

ص. 162

وسئل أيضًا عن رجل حلف بالأيمان كلها أن لا تبقى زوجته في ملكه، فجاء إلى المفتي فلم يجده إلا بعد أربعة أيام، فقال له: طلقها طلقة مملكة،

فانصرف للقاضي ليطلقها له، فقال له القاضي: هي مُحَرَّمة عليك، لأنك مفَرِّطٌ في طلب المفتي.

فأجاب: إن كان الحالف نوى بالأيمان كلها لُزومَها له إن خالف ما حلف عليه فهي لازمة، ويبر فيها بطلقة مملكة، ولا يضره تاخيرها بقدْرِ ما يستفتي في يمينه، وقد ذكروا أن للعامي الرخصة في التأخير للاستفتاء الأيام الثمانية ونحوَها، وإن تأخر عليه أمر الاستفتاء لأكثر من ذلك لضرورة التعذر فلا حرج إذا ظهر ذلك، وإن لم ينو بالأيمان كلها أنها تَلْزَمه فالصحيح من الأقوال أن لا شيء عليه في زوجته إن خالف، وعليه ثلاث كفارات أيمان بالله تعالى خاصة، وإن إختار البرَّ بإيقاع طلقة مملَّكة فلا كفارة عليه، إذ قد بَرَّ بفعل ما حلف عليه(هـ).

ووقع السؤال عمن حلف بطلاق امرأته أن لا يركبَ دابة فلان.

والجواب أنه إذا استوى بجسده عليها وتذكر يمينه أنه حانث بلا خلاف، وإن لم يقعد بعدُ على السَّرج، وإن أدخل رجله في الرِّكاب واستقل من الأرض وتعلق بالدابة ولم يستو عليها، ولا وضَعَ ساقه الأخرى عليها فلا اختلاف أنه لا حنث عليه، وإن وضَع رجله في الركاب واستقل من الارض ووضعَ ساقه الأخرى على الدابة فذكر قبل أن يستوي بجسده عليها فيتخرج ذلك على قولين: **أحدهما** أنهُ يحنث، **والثاني** أنه لا حنث عليه، وهذا الاختلاف يقوم من اختلا فهم فيمن حلف أن لا يدخل دار فلان فأدخل رجله الواحدة فيها ولم يعتمد بعد إلا على الخارجة. (هـ).

ووقع السؤال أيضا عَمَّن حلف بطلاق امرأته أن لا يلْبَسَ ثوب فلان، فأدخل عُنُقه في طوق ثوب من ثيابه.

والجواب أنه حانث بلا خلاف، لأنه لباس، وكذلك لو كانت عمامة فلواها على رأسه، أو إزارٌ فأداره على نفسه، أو كساءٌ أو مَلحفة، لأن هذا هو اللباس

في هذه الأشياء، ولو كان وضع شيئا من ذلك على فرجه واستتر به لم يكن ذلك لباسا ولم يحنث على ما قاله في المدونة. واختُلف إذا لم يلبس القميصَ ولا أدخل عنقه في طَوقه ولا ائتزرَ بإزار، وإنما ألقاه على ظهره، أو لَفَّهُ على رأسه، أو كانت عمامة فاتَّزَرَ بها ولم يتزر بمثلها على قولين: **أحدهما** أنه يحنث وهو قول ابن القاسم، **والثاني** أنه لا يحنث، وهو قول سحنون.هـ.

ص163

وسئل الإمام ابنُ لُبٍّ رحمه الله عمن تطوع بتحريم من يتزوج على زوجته ثم عدم الاستمتاع بها لأمور أصَابَتْها، وذكر أنه نوى التحريم ما دام الاستمتاع بزوجته ممكنا، وقد أذنَت له زوجته الآن في ذلك.

فهل يُنَوَّى في ذلك كمن شرط لزوجته طلاق من يتزوجها عليها ما عاشت، فطلقها وأراد أن يتزوج غيرها وهي حية، وكمن وهَب لزوجته طستا تَنتفع به حياتَه فتفرَّقا بطلقة وأراد أخذ الطست، وادَّعى أنه نوى مدةَ الزوجية، وكمن أسفلت زوجها دنانير إلى أجل وادعت إذ طلَّقها أنها إنما تؤخره بها مع بقاء الزوجية.

فأجاب: **وقفت على السؤال، والحكمُ مستفادٌ من أصل فقهي مذهبي**، وهو أنَّ دعْوى الحالف في يمين يُقضى عليه بها من الطلاق وشبهه نيةً أجنبيةً من اللفظ ومن غالب القصد غيرُ مسموعة إذا كان وقتَ حلفه ماسوراً بالبينة، بخلاف المستفتي. ومن المعلوم أن المشهِدَ على نفسه بتحريم الداخلة على زوجه بنكاح، حالفٌ بالطلاق الثلاث في الداخلة، ماسورٌ في ذلك بالبينة، وطُرُوُّ الداء المانع من الوطء على المرأة السليمة نادر، والتفات النيات والمقاصد إلى الطوارئ البعيدة قبل حصولها مستبعَدٌ قلَّما ينصرف إليه القصد، ولا ينفع في ذلك إذن الزوجة، لأنها يمين قد لزمت، فلا تسقط إن أُسْقِطَتْ، وليست هذه المسألة من قبيل المسائل التي جلبها السائل، لأن تلك النية فيها إما لاصقة باللفظ أو داخلة في غالب القصد، فالمشترط لزوجه طلاقَ من

يتزوج عليها ما عاشت قد وقع في لفظه يتزوج عليها، وهو يقتضي بقاءَ زوجيتهما.

ومسألة هبة الطست ورَدُّ سلفها وهو التأخير بالدين، كلتاهما من باب الإرفاق والصلة بين الزوجين، والطلاق قاطع للصلة وهادم للزوجية، فينصرف القصد بالصلة إلى محلها وبقاء سببها، لكن لهذا الرجل عند ضرورته فسحةٌ في الخلاف الذي في أصل مسألته، وذلك أن تعليق الطلاق على وجود النكاح قبل حصوله، فيه من الخلاف ما قد علم. قد روى ابنُ وهب والمخزومي عن مالك أن ذلك الطلاق غير لازم كما تقول به الشافعية. وقد أفتى ابن القاسم بأن لا يتعرض لذلك النكاح بعد وقوعه، وقد كان المغيرة المخزومي ممن حلف أبوه على أمه بمثل ذلك، وإن كان مشهورُ المذهب اللزوم فالخلاف فيه قويٌّ، والمضطر الحالف يلتمس له المخلص.

ص164

وفي المسألة وجهٌ آخرُ أقربُ من هذا، وذلك بأن يطلق زوجته القديمة طلقة تَبين بها ثم يتزوج من شاء، ثم يراجع القديمة فلا يكون عليه شيء عند أشهب، لأن الجديدة لم تدخل على القديمة ولا تَزَوَّجها عليها، وهو خلاف قول ابن القاسم في المدونة، وإن كان ذلك طوعا من هذا الرجل بعد عقد طاع لها به، ودخل أو لم يدخل، فقول مالك: إن له نيته في أن لا يدخل ثانية على زوجته الأولى، فهذا الوجه مع مراعاة الخلاف في أصل المسألة كما ذكر يُقرب الأخذ به لمكان الضرورة، أما إن أراد فراق الأولى من غير إحداث مراجَعة لها على من يتزوج بعدها فلا يبقى خلاف ولا كلام، ولكن هذا قد يَحُول دونه حسن العهد وكرم النفس، وهذا مع ما جاء من الحث على ذلك في الشرع، فهذا ما ظَهَر لي تقييده في النازلة. (هـ).

وفي المعيار سئل بعض الافريقيين عمن شهد على زوجها شاهدان بطلاقه وهي تعلم زُورَهُما، هل يباح لها أن تتزوج، أي بعد انقضاء عدتها أم لا؟.

فأجاب: هذا لا يُعرَفُ إلا على وجه أن يشهدوا أنه طلقها يوم الخميس مثلا، وتعلم هي أنها لم تفارقه فيه، فهذا يُظهر زُورَهم فلا ينبغي أن تتزوج. قيل: وعكسه -تحقيقا- أن يشهدوا أنه طلقها وهو يعلم بطلان شهادتهم.

وقد وقعت وأفتى فيها أبو محمد الشبيبي، وكانت مُنعت منه، أنه يجوز له أن يتسوَّر عليها ويطأها إذا خفيَ له ذلك وصدَّقته هي، **وهي تجري على مسألة من رأى هلال شوال وحده وهو في الحاضرة، هل يُباح له الفطر إذا خفي له ذلك، وعلى مسألة من جُحد له مال فظفر بمال الجاحد، فهل يباح له أخذه أم لا؟**. وانظر الفقير يقدرُ على أموال مُسْتَغْرِقي الذمة بالتَّسَوُّر والسرقة، هل يجوز له ذلك أم لا؟ فكان الشبيبي بجيزه، وكان ابن عرفة يمنعه ابتداء، ثم رجع إلى جوازه. انتهى كلام المعيار. **ثم قال**:

وسئل عن إتيان النساء في المحل المكروه وما صحَّ عن مالك فيه، وكيف لو كسَل ولم يُنزل، أيغتسل أم لا؟.

فأجاب: قيل: إنه يغتسل بوطئه في ذلك المحل، وكَرِهه مالك ولم يحرمه، ووردَتْ في تحريمه أحاديث ضعيفة. قلتُ فلِمَ كرهه؟، قال: من طريق الشبهات.

ص165 وعن محمد بن عبدوس: أقمتُ سنين أريد سؤال سحنون عن هذه المسألة فما جسرتُ عليه حتى مشَى يومًا فخَلَوت به، فقلت له: لي سِنُونَ أريدُ أن أسألك عن كذا فما جسَرْتُ، فقال سحنون: اليوم أربعين سنة أتفكر في هذه المسألة فلم يتبين لي فيها حلال ولا حرام، ولقد لقيَ أشهب رجلٌ أراه من أهل العراق ممن يقول بتحريمه، فَتَحَاجَّا حتى قطعه أشهبُ، ثم قال له أشهب: أمَّا أنا فعليَّ من الأيمان كذا ما فعلته قط، فاحْلفْ لي أنت أيضا أنك لم تفعله، فأبى أن يحلف. وعن ابن القاسم: لو أُعطيتُ ملء هذا البيت مالا

لما فعلته. أبو محمد: يريد من غير أنَّ يُحَرِّمه. قيل: ما حكاه عن أشهب مثله لمالك في العتبية، وكَنَّى عنه بلغز، أنظره في الجامع. ورُويَ عن مالك أنه أحَلُّ مِن الحلية، أي اكثرُ حلِّية من شرب الماء البارد. وروي عنه قال: من حدَّث عني بإباحته فقد كذب. والرواية أنَّ مَن فعله فإنه يؤدب، وهو هنا على تحريمه، وعلى أنه مكروه أو مباح فلا يؤدب، إذ ليس بمجمع على تحريمه ولا كراهته، ولعموم الآية: ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾*، إما من أين شئتم أو من حيثُ شئتم، وإن كان مالك تأول أن الحرث لا يكون إلا في موضع الزرع، ولا شيء من ذلك المحل بموضع له، أما التمتع بظاهر المحل فمباح كسائر جسدها، والأمر فيه اشتباه، فتركُهُ خيرٌ، والله أعلم (هـ).

وسئلت عن شهادة، نصُّها: الحمد لله؛ شهوده الموضوعةُ أسماؤهم عقب تاريخه يعرفون الشريف فلانا وزوجَه فلانة معرفة كافية، ومعها يعلمون بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة أهل العدل وغيرهم أن الزوج المذكور لم يزَلْ يضُرُّ بزوجه المذكورة، ويسيءُ عشرتها، ويتهدد عليها ويؤذيها ووالدها المذكور من غير ذنب يستوجبان به ذلك، ويتكرر منه لهما ذلك المرة بعد المرة، إلى أن قالوا: ولايعلمون أنه رجع عن ذلك إلى الآن وحتى الآن في علمهم وصحة يقينهم من غير شك ولا ريبٍ عندهم في ذلك إلخ، فحكم القاضي بطلاقها منه، فبحث في حكمه مفتيان الخ.

فأجبت: الحمد لله؛

الشهادة المشارُ إليها بأن شهودها يعلمون بالسماع الفاشي المستفيض أن الزوج يضر بزوجته ويسيءُ عِشرتها ويتهدد عليها ويؤذيها هي وولدَها من غير ذنب إلى قولهم في علمهم وصحة يقينهم من غير شك ولا ريب الخ، **هي شهادة قطعية لا سماعية، لأن السماع إنما ذكر فيها لبيان مستند علمهم،**

* سورة البقرة: 223.

واعتقادُ أنها سماعية هو من الأوهام الفظيعة، إذ شهادة السماع أن يقولوا: لم نَزَلْ نسمع من الثقات وغيرهم كذا وكذا من غير أن يُضيفوها إلى عِلمهم، أما إن أضافوها الى علمهم كما هنا فقد خرجت عنه والتحقت بالقطع كما نبه عليه غير واحد.

ص166

ففي جواب لشيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب ما نصه: إن الرسم قد تضمن علم الشهود ما شهدوا به وتحقيقهم، وإنما ذكروا السماع مستندا لما علموا وتحققوا، والخلافُ إنما هو إذا شهِدوا بحصول السماع الفاشي فقط، فحينئذ يرى ابن القاسم وجوب الميراث مع يمين المشهود له، ويرى أشهبُ وغيرُهُ ممن يثبت بها النسب وجوب الميراث بلا يمين، أما إن تضمنت الشهادة علم الشهود وتحقيقهم كما في النازلة فيثبت النسب وإن كان سببها السماع، إلا أن شهادة السماع إنما تطلق عند الفقهاء على ما لا يقع به العلم للشاهد، فلذلك يؤدِّى على أنه سمع سماعا، وأما إذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فإنه يشهد عليه. (هـ) **من نوازل سيدي عبد القادر الفاسي**.

وقد التبس هنا الأمر على المفتين فلم يفرقوا بين شهادة السماع وشهادة القطع التي مستندها السماع، وذلك خطأ صراح، وكذا القول بأن ظاهر كلام الأئمة أن المسموع منهم في ضرر الزوجة لابد أن يكونوا من الجيران والقرابة والنساء والخدم الخ خطأ أيضا، إذ لا تقييد بذلك في كلام الأيمة.

وغاية ما هنالك أن شهادة السماع لابد فيها من الجمع بين الثقات وغيرهم، إلا في الضرر فلا يشترط ذلك، بل يكفي أن يقولوا: من الجيران والنساء والخدم، وان لم يزيدوا الثقة، **أما اختصاصها بمن ذكر فلا قائل به**، ونسبة ذلك لظاهر كلامهم غير موجودة في الخارج.

قال الزرقاني على قوله: «وردَّ المال بشهادة سماع على الضرر»* ما نصه:

* العبارة للشيخ خليل رحمه الله في أول باب الخلع، كما سيأتي في أول صفحة 286 .

ولا يُشترط هنا سماعها من الثقات وغيرهم، بل لو ذَكرت أنها سمِعت ممن لا تُقبل شهادته كالخدم ونحوهم عمل بشهادتها. **والظاهر صحتها أيضا إذا أُسندت للثقات فقط إذا كانوا من الجيران** (هـ). وكذا ما ذكره في التوضيح من صفتها حيث قال: « على ألسنة النساء والخدم.. » الخ، ليس فيه تخصيص بذلك. وبه يتبين أنه لا معنى لتقييد كلامهم بما لم يقُلْه أحد، على أن هذا كله في شهادة السماع، والنازلة ليست منه في وِرْدٍ ولا صَدَرٍ، وكذا القول بأن السماع في مثل هذا إنما يفيد الظن الخ غير صحيح أيضا، لمخالفته لكلام الأيمة من أنه يفيد القطع حسبما تقدم في كلام ابن لب والباجي.

ص167 وقال الزرقاني على قول المختصر: « ثَبَتَتْ ببينة ولو بالسماع »* نقلا عن ابن عرفة ما نصه: ويصح للشاهدين أن يَشهدا بالقطع عليه، أي النكاح من ناحية السماع إذا حصلَ العلمُ بذلك لكثرته وتَواتُرِه على ما في سماع أبي زيد ونوازل سحنون. (هـ)، وهذا أحسنُ محامل كلام المتيطي عندي، قاله بعض الشراح، وفي شرح العاصمية ما يفيده.

ويمكن حمل كلام المصنف عليه بتكلف، بأن يقال: ثبتت ببينة بالقطع ولو معتمدة على السماع الخ، أنظره، فكلامهم صريح في أن السماع قد يفيد العلم، وكذا القول بأن هذه الشهادة لا تفيد، سواء اعتبرتها شهادة قطع أو شهادة سماع الخ، مجردُ دعوى عاريةٍ عن الدليل، بل هي مفيدة مطلقا، قطعية أو سماعية، فالحقُّ ما حكم به من يجب أسماه الله من تطليقها بالضرر، فجزاه الله خيرا، إذْ لا ضرر في الشريعة حسبما في الحديث: « لا ضَرَرَ ولا ضِرَار ».

---

*وذلك في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام تنازع الزوجين وما يناسبه، والذي بدأه بقوله :
فصل : إذا تنازعا في الزوجية ثبتت ببينة ولو بالسماع بالدف والدخان (اي طعام الوليمة) وإلا فلا يمين (على منكرها منهما)... الخ.

وأما القول بأن في هذه الشهادة إجمالا، وأن الشيخ التاودي وغيره نص على أنها لا تُقبل مُجملة الخ، فهو من نمط ما قبله:

أما أولا فإنه لا إجمال فيها، لأن الضرر فيها مفسَّر بالإذاية وسوء العشرة والتهديد وغير ذلك، فأيُّ إجمال هنا، وأما منْعُها من الحَمَّام والفُرجة فلا يتوهم أحد أنه من الضرر وسوء العشرة والإذاية لها ولأبيها حتى يشهد به.

وأما ثانيا فإن هذا غلط نشأ من تحليل المركَّب، ومن إعطاء حكم البعض للكل، فإن الذي في كلامهم كما نقل هنا هو الشهادة بالضرر فقط، فهذا هو الذي ذكروا فيه التفسير، والنازلة هنا فيها الضرر وإساءة العشرة والتهديدُ عليها وإذايتُها ووالدها من غير ذنب الخ، فبين تلك النقول وهذه النازلة كما بين الضَّب والنون، إذ لا يلزم من تفسيرها في نوع واحد تفسيرها في أنواع، لأن الثاني أقوى من الأول، **والشيءُ مع غيره غيرُهُ وحْدَه.**

على أن الشهادة بذلك موجودة بيد وكيل المرأة بالسماع الفاشي على ألسنة أهل العدل وغيرهم من لفيف القرابة والجيران من النساء والخَدَم بأن الزوج يضَرُّ بها بالخنْق والسَّب الشنيع، ويسيء عشرتها ويوذيها بالضرب والتوعد بالقتل الخ، فاتضح الحال وارتفع الإشكال، ولم يبق للخصم مقال، والعلم كله لله الكبير المتعال، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

الحمد لله ؛ سئل كاتبه عمن زوج ابنته البكْر وقَبض صداقها ثم شوَّرها بأكثر من صداقها من حلي وشراء أمة، وزُفَّتْ لبيت زوجها بذلك كله، وبقي محُوزاً بيدها تتصرف فيه تصرف المالك، وتنسب ذلك لنفسها، والأب والناس كذلك مدة من ثلاث سنين، ثم توفي الأب، فقَام بعض الورثة يَدَّعي أنَّ الحلي والأمة الزائدة على صداقها إنما كان عاريةً من الأب لها لا عطيةً وتمليكا بعدما سلَّم الأَمَة لها بعدم تقييدها في زمام تركة الأب الموروث، طالبا حظه وحظَّ محاجره في ذلك بتقييد مقال.

ص168

فأجابه وكيل البنت أن الأمة سُلِّمت للبنت عند التوارث في الأب من بعض الورثة، وأنها لم تقيد في زمام التركة، وأدلى بحجته على ذلك، ثم طلب يمين القائم ومن في حجره على دعواه العارية وألغى الحجة المذكورة، فحكم القاضي بذلك، اعتباراً بطلب الوكيل، وأن المحاجر البنات يحلفون وقت رشدهم، ثم أعذر له في الحكم المرتَّب على طلب الوكيل ما ذُكر مع قيام الحجة المذكورة.

فأجاب : إن الذي جرى به العمل في أغنياء الحاضرة أنهم يُجبرون على تجهيز بناتهم بمثلي نقدهن إذا فات بالدخول.

ففي حاشية الجنان : وجَرى القضاء والعمل على أغنياء فاس بتجهيز بناتهم بمثل نقْدِهَّن، زيادة على النقد إن وقع النزاع بعد البناء، وأما قبله فلا يجبر الأب، ويخَيَّر الزوج في الرضى من غير زيادة على نقدها، أو يطلق، ولا شيء عليه. (هـ)، ونقله الأبار بحروفه.

وقال ابن غازي ومن فتاوي شيخ شيوخنا أبي محمد عبد الله العبدوسي : الذي جرى به العمل عندنا في أغنياء الحاضرة إجبارُ الأب أن يجهز ابنته بمثليْ نقْدِهَا، فإذا نقدها الزوج عشرين جَهَّزها الأب بأربعين: عشرين من نقدها، وعشرين زيادة من عنده، وهذا إنما هو إذا فات بالدخول، وأمَّا إن طلب الزوجُ هذا قبل الإبتناء فلا يجبر الأب على ذلك، ويقال للزوج: إما أن ترضى أن يجهزها لك بنقدها خاصة، وإلاَّ طلِّق ولا شيء عليك، وبهذا القضاءُ، وعليه العملُ، وبه مضَى الحكم في ابنة احمد اللمتوني محتسب فاس في عصره. (هـ) نص ابن غازي.

ونظم ابو زيد الفاسي ذلك في عملياته بقوله :

وفي االشُّوار عُرْفُهم مثلان * ذُكر في حاشية الجنَّـــــان
ولابن غازي العالم الرئيسي * المثلُ يحكيه عن العبدوسي.

وعليه، فحيثُ كان الأب من أهل الوفر والغناء وجهز ابنته بزائد نقد صداقها من الحلي والأمة، وحازت ذلك المدة جريا على العمل المذكور، فإن ذلك لازم له، ويكون ملكا للزوجة ابنته، فلا يورث عنه شيء من ذلك.

ص169 على أنه لو لم يكن من أهل الوفر والغنا وجهَّز ابنته بأكثر من صداقها، وذهبت بذلك لبيت زوجها المدة المذكورة، ولم يُشهد بعريَّة الزائد لها، ثم قام يدعي العارية في الزائد لم يُسمع قوله بعد المدة المذكورة حسبما أشار له صاحب المختصر في فصل التفويض بقوله: «وقبلَ دَعْوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين وإن خالفته الإبنة، لا إن بَعُدَ ولم يشهد»* فقوله: «لا إن بعد»، البعدُ هو تمام السنة، بدليل قوله في السنة، وعليه عَوَّلَ في التحفة حيث قال:

والأب إن أورد بيت من بنى * ببنته البكر شوار الابْتَنَا
وقام يدَّعي إعارة لما * زاد على نقد إليه سُلِّمَا
فالقولُ قوله بغير بينة * ما لم يطُلْ بعد البنا فوق السَّنَة

إذا تقرر هذا ثبتَ أن الزائد على النقد في السؤال القولُ فيه قول الإبنة إنه عطية وتمليك، لوجود القيد وهو الطول بعد السنة، وعدمُ إشهاده بالعارية. فكما لا يُعْتَبَرُ قول الأب مع الطول وعدم الإشهاد لا يُعْتَبَر قولُ من تنزل منزلته من وارث وغيره.

* العبارة مذكورة عند الشيخ خليل في أثناء وأواخر الفصل المتعلق بأحكام الصداق، لا الفصل المتعلق بأحكام الاستنابة في الطلاق والتفويض فيه، والذي بدأه بقوله: «فصل، إن فوضه لها توكيلا، فله العزل...» أي منعها من ايقاعه، برفع الضرر عنها.
والعبارة جاءت في المختصر، وفي الفصل المشار اليه بعد ذكره في وسط الفصل لنكاح التفويض والتحكيم بقوله: «وجاز نكاح التفويض والتحكيم، وهو عقد بلا ذكر مهر». فقد جمعهما وفسرهما بالقدر المشترك بينهما، وإلا فلكل منهما فصله وتعريفه الخاص به.
فنكاح التفويض لم يصرف قدر مهره لأحد، ونكاح التحكيم صرف فيه تقدير المهر لحكم أحد، ... الخ.

وأما طلب الوكيل يمين القائم ومن في حجره مع قيام حُجة موكله فليس نظرا، وقد تقرر لدى الفقهاء أنه لا يمضي إلا النظر. قال في المختصر «فَيَمْضِي النظر»، فعُلم من هذا أنَّ ما بيد البنت مما جعله الأب لها زائدا على صداقها من الحلي والأمة هو ملك لها لا حقَّ فيه للأب حتى يورَث عنه. سواءٌ كان الأب من ذوي الغناء أم لا، لما بيناه، وبكلام الأيمة أيدناه، وأنَّ طَلَبَ الوكيل يمين القائم في الصورة المذكورة لا نظر فيه لموكلته، فلا يمضي عليها، والله تعالى أعلم، وكتبه محمد بن أحمد الزريعي لطف الله به.

وسئل ابن هلال عمن عَلمت بطلاق زوجها إيَّاها بالثلاث ولا بينة لها، هل يسعها المقام معه على ذلك أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ والله الموفق بفضله: إنها لا يسعها المقام معه على ذلك، ولتفتد منه بما لها بما قدرت، ولا تتزين له، ولا يرى لها شعرا ولا وجْها إن قدرت، ولا يأتيها إلا وهي مُكْرَهة. **قال ابن المواز**: وإذا قدَرت على قتله وضره إذا أرادها فلتفعل، وهو كالمعادي والمحارب. وقال سحنون: لا تقتله ولا تقتل نفسها، واختار بعضُ الشيوخ قول سحنون، واعترض قول ابن المواز، وقوَّى اعتراضَه بكلام طويل يُنظَر في كتب أيمتنا.

ص170 **وأجاب بعضهم عن اعتراضه**: وقولُ ابن المواز في القتل مشروطٌ بأمرين عند الإرادة، أعني إرادة نفسها، وقُدْرَتَها على قتله، بحيث تمنع منه، والله تعالى أعلم. (هـ).

ومن نوازله أيضا: سؤال عن الذي مَثَّلَ بزوجته بقطع إصبع أو حَلْق شعَر، هل تُطَلَّق عليه بنفس المثلة أو حتى يحكم عليه الحاكم بالطلاق؟.

وعن غائب عن زوجته في بلاد لا حاكِمَ بها، ولم يترك لها ما تعيش به، ولا رجع من سفره، ومسافةُ غيبته نحوٌ من خمسة أيام، ولم تجدْ مَن ترسله إليه، ولا عندها ما تُكري به، وليس في البلد من يقوم بحقها.

وعن امرأة طُلّقت من زوج بموضع وأتت إلى موضع آخر، فقالت لأجنبي: أنفق علي إلى خروج العدة وأتزوجك، فأنفق، وأتى الزوج المفارق فأظهر أنه ارتجعها قبل أن تخرج من العدة.

وعن رجل طلب من عمه ابنته لابن عمه، وزعم أنه أمره بذلك، وأنه وكَّله، وكان من كلام ابن العم المزوِّج له لما أخبره بذلك أن قال: لا أُسَفِّه ابن عمي، وبقي الأمر كذلك إلى أن مات، وبقي الخاطب وقال: تعديت فيما فعلتُ، ولم يوكلني الهالك، فهل ترِثه الزوجة أو لا؟.

وجوابه: الحمد لله؛ إن كان الامر كما ذكرتم فالمسألة الأُولى لا يقع الطلاق فيها إلا بعد حكم الحاكم عليه به، والجماعةُ تقوم مقام القاضي في البلد التي لا قاضي بها، والغَيبة الغَريبة مع عَدم الأمن في الطريق تقوم مقام الغيبة البعيدة، وقدْرُ الأجل على ما جرَى به العمل شهرٌ، وإن صَحَّ الارتجاع بقرب الطلاق الرجعي رجعتْ إلى زوجها الأول، ورجع المنفق بجميع ما أنفق وإن ثبت أن الزوج المذكور كان يقول أنا أمرته ثبَت النكاح، وكان فيه التوارث، والله تعالى أعلم، وكتب محمد بن عبد الله المكناسي (هـ).

قلت: ما تضمنه هذا الجواب –من تطليق الزوجة بالمثلة– خلافُ ما صرَّح به الزرقاني في شرح المختصر، ونصُّهُ في باب العتق: والمثلةُ من خواص العتق على المشهور، فلا تطلَّق بها الزوجة على المشهور.. إلخ، لاكن كتب عليه بناني ما نصه: فيه نظر، بل غير صحيح، وقد تقدم قولُ المصنف: «ولها التطليق بالضرر ولو لم تشهد بينة بتكرُّره»(100). (هـ).

100– وذلك في أثناء الفصل المتعلق ببيان القسم بين الزوجات والنشوز وما يتصل بذلك من أحكام، وفي معرض الإصلاح بين الزوجين من طرف الحكمين، وما يندب في حقهما من كونهما جاريْن للزوجين الخ، أنظر هذه العبارة وبيان معناها بإيجاز وإجمال في صفحة سابقة من هذا الجزء، فقد سبقت الإشارة إليها هناك، وعند شراح خليل.

قلت: وهو قصورٌ أيضا، **لقول التوضيح: فرع؛** روى سحنون أن المرأة تطلق بمثلة العتق طلقة بائنة، مخافة أن يعودَ، وقيل: ثلاثا، وقيل: لا تطلّق الخ، والراجحُ الأول، لموافقته لكلام المختصر المذكور.

ص171 **وسئل أيضا عمن وقع النزاع بينه وبين صهره الذي هو أبو زوجته بأن قال: طلِّق ابنتي، فطلقَها الزوج المذكور**، فبعد ذلك قيل له: أُرْدُدْ زوجتك، فقال: طلقتها عشرة، فما ملزومها عليه؟، هل صداقُها كلُّه أم لا؟، وما ثبت عليها من حوائج الزوج، هل ترده للزوج أو لا؟، وما تلف في يدها هل يلزمها غُرمُهُ أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، إن كان الطلاق رجعيا وقد دخل بها ولم تنقض العدة حين قال طلقتها عشرة فإنها تحرم عليه، لأن الطلاق يرتدف في العدة على مطلَّقة بعد البناء طلاقا رجعيا، ويجب عليه جميعُ مالها عليه من مَهْر وغيره، لأنه بنى بها، وأمَّا حوائجُهُ التي له فإنه يأخذها، وما تلف في يدها لا يلزمها، أي غُرمه، لأنها لم تأخذ ذلك منه على وجه العَرية فلا يلزمها، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عَمَّن حلف لزوجته بماله للجامع، إن باعت أو اشترت من رجل بغير محضره فهي طالق ونوى واحدة، فإذا وقع ونزل وفعلت المحلوف عليه، وطلَّقها واحدة كما نوى ثم ارتجعها، ففعلته ثانية، هل لا يلزمه شيء، لأنه طلقها وانحلت يمينه ولم يبق لها أثرٌ، أو يعودُ الحنث مادامت في العصمة الأولى حتى ينتهي الطلاق إلى الثلاث الخ؟.

فأجاب: من حلف بماله للمسجد أنها إن فعلت ما ذُكر يطلقها فإنها إذا أحنثته لزمه التصدق بماله على المسجد، إلا إن طلقها، فإن طلَّقها برَّ في يمينه، فالمراعى إنما هو عقد يمينه، وقد كان بعض الشيوخ يُلزمه الطلاق ولا يُراعي عقد يمينه.

فإذا تقرر هذا فالقاعدة أنَّ الحنث لا يتكرر بتكرر الفعل إلا إذا أتى الحالف بصيغة تقتضي التكرار، كقوله: كلما، أو متى، أو ما أشبه ذلك.

وفي المدونة: من قال لزوجته إن أكلت من هذا الرغيف فأنت طالق، قال الشيوخ: لو أكلت في العصمة بعض الرغيف لم يَعُد عليه حنث في أكلها منه، لأنه حنث مرة، وكلُّ يمين حنث فيها مرة بطلاق فلا تعود عليه في التي حنث فيها إن نكحها، والله تعالى أعلم.

وسئل أيضا عمَّا إذا زاد الزوجُ في الصَّدَاقِ لأجْلِ الجهاز، هل تُحطُّ عنه الزيادة إذا وجد الأمر بخلاف ما زاد لأجله أم لا؟.

فأجاب: الواجب شرعا إن لم تثبت النحلة أن يُحَط من الصداق بقدر ذلك، يقال: بكم يتزوجُ المنحولة مثلُكم لما نحلة، لأن الناس يَرفعون في صَدُقات[101] النساء من أجل النُّحْلِ فيحط عنكم من الصداق مازدتم لأجل النحلة، بهذا جرى العملُ وأفتى المحققون.

ص172 وقد صحَّ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: « تُنْكَح المرأة لأربع: لمالها، ولحسبها ولجمالها ولدينها »، قال الإمام المازري: وفيه حُجَّة لقولنا: إن المرأة إذا رفعَ الزوج الصداق ليسَارها، وأنها تسوق إلى بيته من الجهاز ما جرت به عادة أمثالها، وجاء الأمر بخلافه، إن للزوج مقالا، فيُحَطُّ عنه من الصداق الزيادةُ التي زادها من أجل الجهاز على الأصح عندنا. (هـ).

وقال ابن بشير: وبهذا أفتى بعضُ أشياخنا. قال ابن الهندي في وثائقه: وبهذا جرَى العملُ إذا استُحِقَّتْ النحلة، والله الموفق.

101- الصدقات: بفتح الصاد وضم الدال، جمع صدقة كذلك، وهو ما يدفعه الزوج ويبذله من المال لزوجته عند عقد الزواج، باعتباره حقا واجبا لها، مأمورا به شرعا،وركنا من أركان العقد أو شرطا من شروط صحته، ويسمى الصداق والأجر، والمهر والنحلة، ومنه الآية الكريمة: « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة، فإن طِبْنَ لكم عن شيء منه نفسا فكلوه، هنيئا مريئا » سورة النساء، الآية 4.

وأجاب أيضا فقال: وأما من تزوجت على أن لا يخرج بها إلاَّ برضاها فله الخروجُ بها إذا رضيت ولو كَرِه أبوها وكان الشرط بتمليك، وإن كان الأب المُمَلِّكَ أُمر باتِّباع رضاها بالبقاء مع زوجها، فإن طلق قبل نهْيه السلطان عنه نفذ، لأن نظر الأب على ابنته التي في ولايته إنما هو فيما يتعلق بالمال لا في هذا المعنى، وفي هذا ونظائره روايات، ولولا الإطالة لأوردنا من ذلك جملة.

وأمَّا وارث أمة والده أو ولده فالمنصوص لابن حبيب أنه لا يحل له وطؤُها إلاَّ أن يبين الموروثُ أنه لم يلتق منها بشيء. قال: وإن كان صغيراً إذا بلغ مبلغا يلتذ بالجواري. قال ابن أبي زيد: قولُهُ صغيراً لا أدري ما هو؟ فأطلق الباجي وغيره قول ابن حبيب، ولما نقله اللخمي قال: وهذا يحسن في العلى، وإن كانت وخشا نُدب أن لا يصيبَها، وهذا من اختياراته فلا يكون تقييدا ولا تفسيرا لقول ابن حبيب، والله تعالى أعلم. (هـ).

وقد رأيت شهادة، نصُّها: الحمد لله ؛ الواضعُ شكله إثر تاريخه –سامحه الله بمنه– يشهدُ بأن العرف المتقرر والعادة المألوفة بهذه الحضرة الادريسية ونواحيها المحروسة بالله من كل آفة وبلية في هذه السنين أن الرجل إذا طلق زوجته بغير حنث ولا عوض، وأطلق في ذلك ولم يتعرض في طلاقه لرجعي ولا لغيره، إنما يقصد بطلاقه المذكور أنه ملَّك زوجته أمر نفسها دونه، ولم يبق له حكم عليها، وأن العادة جارية أيضا بأنه إذا طلقها على الوجه المذكور لا تطالبُهُ بنفقة ولا كسوة في عدتها، ولا يكتب لها الفرضي بذلك فرضا أصلا، حيث لم تكن حاملا، كما أن العادة جارية أيضا بأنه إذا طلقها على الوجه المذكور لا يقدر على القرب من ساحتها ولا من الدخول عليها حتى ترضى ويراجعها بصداق وولي وعدلين كابتداء نكاح، فمن علم ذلك بتكرره لديه والاطلاع عليه قيد به شهادته مسؤولة منه عن إذن من يجب اعزه الله مشافهَةً في كذا. (هـ). فقبضها القاضي عنده، وصار كلما دخل عنده عدلْ ص173

لأداء شهادة يقول له: ضع علامتك على هذا الرسم، فيستحيي أو يخاف منه، فيضع علامته حتى زادوا على العشرين، سوى اثنتين امتنعا من ذلك لكون القاضي لا تَسَلُّطَ له عليهما، ولا يقدر على عزلهما.

قلت: فظهر له أن هذه حجةٌ صحيحة مرعية، كلاًّ، بل هي حجة واهية غير مقبولة ولا مرضية، فإنَّ قصْد الناس كلهم بالطلاق هو الافتراق مع الزوجة، وتمليكُها أمر نفسها، وإبطالُ عقدة النكاح، وردُّها كما كانت أوَّلاً قبل التزوج بها، ومع ذلك جعل الشرع الطلاق بائنا ورجعيا، فلو كان مجردُ قصد تمليك الزوجة أمر نفسها يُصير الطلاق بائنا، لكان كلُّ طلاق بائنا، وليس بصحيح، إذ الشرع قسَّمه إلى قسمين، فجعله بائنا تارة ورجعيا أخرى.

وأمَّا عدم مطالبة الزوجة له بالنفقة والكسوة في العدة فلا يدل على أنه بائن، بل عدمُ مطالبتها بذلك إما لجهلها به، أو لأنها لا ترضَى بالطلب منه حيث طلقها، بدليل أنها لا تبقى في مسكنها بعد الطلاق الى انقضاء عدتها ولو قُطِّعَتْ إرْبًا إرْبًا، وقد طلقت امرأةٌ فامتنعت من السكنى في محلها إلى انقضاء عدتها، فقلت لها: إن خرجت منه فأنت عاصية، فخرجت منه ولم تبال، فيَلْزَمُ من يستدل بفعل العوام على كون الطلاق بائنا أن يقول: إن سكناها بمحلها إلى انقضاء عدتها غير لازم لها لانها لا تطلبه بعد الطلاق، وهو خلاف القرآن.

وأما عدم كتب الفرضي لذلك فلجهله، إذْ الفَرَضِيُّ فيما أدركناه لا يفرق بين الطلاق الرجعي والبائن، فالاستدلال به من نمط ما قبله، ولو استُدِلَّ على طلاق العوام بكلام الأيمة الأعلام لم يلحقه ملامٌ.

وأما كون الزوج لا يقرب ساحتها في العدة فلا يدل على كون الطلاق بائنا، بل الرجعي كذلك، لقول المختصَر: «والرجعية كالزوجة، إلا في تحريم

الاستمتاع بها والدخول عليها والأكل معها»* . والعجبُ أن منع الاستمتاع بالزوجة ماخوذ في حقيقة الطلاق . قال ابن عرفة في تعريفه : «**صفة حُكمية تَرفع حلية متعة الزوج بزوجته...**» إلخ، فكيف يُستدل على كونه بائنا بمنع الزوج منه، إذ لو صح ذلك لكان كل طلاق بائنا كيفما كان، وهو باطل .

وأما الاحتياج إلى رضاها في الرجعة وإلى الصداق والعدلين كابتداء النكاح فلا قائل به، قال في التحفة :

ويملك الرجعة في الرِّجْعي * قبل انقضاء الأمدِ المرعيّ
ولا افتقار فيه للصَّداق * والإذن والوليٍّ باتفاق .

ص174 **وأما شهادة أولئك الشهود فهي والعدمُ سواء، والتمسك بها أوهى من خيط العنكبوت** ، لجهلهم بالبائن والرجعي، والحكمُ على الشيء فرعُ تصوره، إذ ليس فيهم مع كثرتهم مَن يعرف شيئا من الأحكام، ولا من يفرق بين البائن والرجعي من طلاق العوام، وقد قال ابن عرفة في شهادة الزور: هي أن يشهد بما لم يعلم وإن طابق الواقع، ومثلُه للأُبي .

وقال الشيخ ميارة في شرح الزقاقية: إن القاضي يلزمه اتِّباع عمل أهل بلده، وإن خروجه عنه يوجب إساءة الظن به، ولكن هذا بعد أن يَثبت ويصح بشهادة العدول المتثبتين في المسائل ممن لهم معرفةٌ في الجملة، والعملُ المذكور جار على قوانين الشرع وإن كان شاذا، لاكلُّ عمل كما هو مُبَيَّنٌ في محله، **ولا يثبت العمل بما نراه الآن، وهو أن يقول بعض عوام العدول ممن لا خبرة له بمعنى لفظ المشهور أو الشاذ، فضلا عن غيره: جرى العمل بكذا، فإذا**

*وذلك في الفصل المتعلق بأحكام رجعة المطلقة طلاقا رجعيا وما يتعلق بها، والذي بدأه بقوله ، كما سبقت الإشارة إليه : فصل، يرتجع من ينكح، وإن بكإ حرام وعدم إذن سيد، طالقا غير بائن... الخ.

سألته عمن حكم به أو أفتى به توقُّف أو تزلزل، فإنَّ مثل هذا لا يثبت به مُطْلَقُ الخبر، فضلا عن حكم شرعي، والله أعلم. (هـ).

وإن كان مراده بهذه الوثيقة ما في نوازل الطلاق من المعيار عن ابن رشد وغيره أنه إذا قال: أنت طالق ونوى به التمليك فهو على ما نوى(هـ)، فلا حجة له فيه، لأن معناه أن العامي إذا طلقها ونوى به الطلاق المملَّك فإن الطلاق يكون بائنا، ومن الضَّروري أن نية العامي الطلاقَ المملَّك فرع عن معرفته له، أما إن كان لا يعرفه كما هو الموضوع فلا تتصور نية له.

قال الشيخ أبو علي بن رحال في حاشية التحفة: وله أي الطلاق المملك صورتان: أن يقول: أنت طالق طلاقَ الخلع، أو أنت طالق وينوي به المباراة(هـ). فالصورة الثانية في كلامه هي كلام ابن رشد المذكور، ولا يمكن للمطلق نيةُ المباراة إلاَّ بعد معرفتها، ويستحيلُ القصد إليها بلا معرفتها. **قال ابن سلمون: الخلع والافتداء والمباراة معناها واحد**. (هـ).

وعليه فمعنى قول ابن رشد: «ونوى به التمليك» أنَّه نوى به طلاق الخلع بلا عوض، لأن هذا الطلاق هو المعروف عندهم بالأندلس، حتى إن من طلق منهم ولا نية له يُحمل عليه، وليس هو بمعروف عندنا حتى يصح الحمل عليه. والدليل على ما قلناه قول المواق: طلاق الخلع هو طلاق أهل زماننا.هـ.

وقول ابن جُزي في القوانين الفقهية ما نصه: الفصل الثاني في الطلاق البائن والرجعي.

ص175 **أما البائن فهو في أربعة مواضع**، وهي طلاق غير المدخول بها، وطلاق الخلع. والطلاق بالبتات، فهذه الثلاثةُ بائنة باتفاق، والرابعة هذه الطلقة التي يُوقعها أهل زماننا وتسمى المباراة يملِّكون المرأة بها أمر نفسها، ويجعلونها واحدةً بائنة من غير خلع، وفاقا لابن القاسم، وقيل: له الرجعة، وقيل: هي ثلاث.

والرجعي هو ماعدا هذه المواضع، ويملك في الرجعي رجعتها ما لم تنقض عدتها، وتجب نفقتها وكسوتها عليه طول العدة، فإذا انقضت العدة بانت منه فلم يملك رجعتها إلا بإذنها، وسقطت عنه النفقة والكسوة، **وأما البائن فتبين منه ساعة الطلاق**. (هـ).

وقولُ **أبي العباس الهلالي في نُور البصر**: وأما استظهار ابن الناظم البينونةَ في الواحدة الازمة لموقِع الطلاق دون نية فقد استنَد فيه -كما أشار هو إليه إلى عُرف متقرر عند عوام بلده في زمانه، وذلك أن المتعارف عندهم هو طلاق الخلع بلا عوض، وهو المسمَّى بالمملَّك الذي أشار له والده بقوله.

وفي المملَّك الخلافُ، والقضا * بطلقة بائنة في المرتضَى

وحَمْل اللَّفظ عند الاطلاق على المعنى المتعارَف صحيح، وهذا غير متعارف عند عوام هذه النواحي في هذه الأزمنة، بل أكثرهم خالي الذِّهن من الرجعي والبائن، فإذا وقع منه طلاق لا يدري هل يحتاج في رد المرأة لولي وغيره من أركان النكاح أولا؟، وإنما ينتظر ما يفتيه به المفتى (هـ).

وهو ظاهر جدا، لأن جُلَّ الطلبة لا يعرفون الفرق بينهما ولا أحدهما على الحقيقة، فأحرى العوام.

وقوله: وحمْلُ اللفظ عند الإطلاق على المعنى المتعارف صحيح الخ، يعني أن المتعارَف عند عوام ابن الناظم في بلده وهي الأندلس هو طلاق الخلع بلا عوض، فإن صرحوا به فذاك، وإلاَّ فيُحْمَلون على أنهم نووه، فيؤخذ منه أن سبب البينونة إما أن يكون مصرَّحا به، وإما أن يكون منويا، وأن الطلاق بائن في الصورتين، وهو كذلك، والله أعلم.

وسئل الشعبي عن المرأة الصالحة عند ذوي الغصوبات للأموال، أتطلُبُ طلاق نفسها أم لا؟.

فأجاب: إن أبَى من طلاقها أكلتْ، والإثمُ بعنقه، وكذلك المملوك.

وعن بعض المتأخرين: يَلزمها ما أكلت إن كانت عالمة كالمشتري من الغاصب وهو يعلم، فهو كالغاصب (هـ).

وسئل أبو سالم اليزناسني عمن طلّق زوجه طلقة واحدة وبقي مسترسِلا على وطئها، ولم ينْوِ به الرجعة حتى خرجتْ من العدة، وأوقع عليها طلقة ثانية، **فهل يرتدف عليها الطلاق الثاني أوْ لا؟**، والرجل المذكور جاء مستفتيا في ذلك.

ص176

فأجاب: **هذه المسألةُ نزلت قديما بالقيروان**، وأفتى فيها محمد بن أبي زيد رحمه الله وجماعة، **أن الطلاق لا يرتدف**، وأفتى ابو القاسم اللَّبيدي في جماعة أكثر من الأُولى **أنه يرتدف**.

قلت: ولولا مَقام الشيخ أبي محمد بن أبي زيد لكان الراجحُ ما ذهب إليه الاكثرون، واللبيدي، إذ هو الذي ياتي على المشهور من المذهب في لحوق الطلاق في النكاح المختلَف فيه، ويترجح في مسألتنا بأن الخلاف في المذهب، لأن ابن وهب يَرى أن الرجعة صحيحة وإن لم ينوِها، وبالله التوفيق.

وسئل أبو الحسن الصغير رحمه الله عن رجل أراد أن يطلق على ولده محجورِه الذي لم يبلغ الحُلُم، وهو يعلم أنه ليس له في الطلاق صلاح ولا سَداد.

فأجاب: **لا يجوز له أن يطلق على ولده الصغير، وهو يعلم أنه ليس في الطلاق صلاح ولا سداد للولد المذكور، قولا واحدا، وإن طلّق عليه لم يلزم الولد قولا واحد أيضا**، وزوجةُ الولد بعد التطليق عليه على هذه الحالة باقية في عصمته وإن تزوجت أزواجا عدة غيره، وبالله التوفيق.

وسئل ابن لبابة كما في المعيار عن رجل حلف لامرأته بالطلاق ثلاثا ألا تدخل بيت والدها، فدخلت عاصية، أترى، لها حقها كله أم لا؟.

فأجاب: لها جميع حقها، وهو طلّقها حين جعل أمرها بيدها باليمين الذي حلف.

وسئل أيضا عن رجل حلَف على أمه وعلى زوجته بالمشي إلى مكة، لا يدخلن ولا يجتمعن مع خالته، وهو قليلُ ذات اليد، وليس في ماله ما يحمله إلى مكة.

فأجاب بأنه يكفر كفارة اليمين، وإن كان له مال فعليه المشي.

وحدّثني بعضُ من أثق به أن رجلا من أهلِ العلم يقال له عمر بن أبي تمام، قال لي: كنت قاعدا عند محمد بن عبد الصمد ولد ابن القاسم، وأخبرني أنه كانت عليه يمين بالمشي إلى مكة، فأمرني أبي ابنُ القاسم أن أُكفر يميني بكفارة يمين، وقاله لنا ابن وضاح عن عبد الصمد.

وسئل ابن لب عن رجل حلف على خادم له فقال: المشي يلزمني الى مكة في ملكي ما تبقى.

فأجاب: الحالفُ بالمشي إلى مكة إذا حنث في يمينه، قال ابن القاسم: **عليه كفارة يمين بالله تعالى**، قال: هي عندي يمين يكفرها ما يكفر اليمين، فإذا كفر اليمين فلا شيء عليه، وقع ذلك هكذا في اختصار المبسوطة.

ص177 وبمثله أفتى ابن وهب في الأيمان بالقُرب والصدقة وغيرها، وهذا حيث يجب فرض الحج، أمّا حيث لا يجب كالأندلس فقد أفتى ابن رشد وغيره بأنه يحنث، ولا شيء عليه، قال: لكن يستحب له كفارة يمين، وعلى قول ابن القاسم المتقدم تكون كفارة اليمين واجبة. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل حداد حلف لمتعلمه بعد كلام جرى بينهما وحرج كثير بالأيمان الازمة أن لا يخدم معه طول ما يقدر، وزعَم أنَّ قدرته هناك بقاءُ غيظه، فلما طالت المدة جاء مستفتيا يزعمُ أن عيظه ذهب عنه، فتفضَّلُوا بالجواب.

فأجاب: إن كان للحالف المذكور بينةٌ على يمينه سَمِعَتْه يحلفها لم يُقْبَلْ منه ما يدعيه من النية، لأنها مخالفة لمقتضَى لفظه، لأنه قادر بعد زوال غيظه، وإنما انتفاءُ القدرة بالنسيان والإكراه، وإن كان إنما جاء مستفتيا ولم تحضره بينة قُبِل منه ما ذكر من النية، ولْيحلف يمينا بالله تعالى على صحة دعواه. (هـ).

وسئل العلامة المحقق أبو العباس الهلالي عمن طلق زوجه ثم ردها بعد أن بانت منه بالولاية العامة مع وجود إخوتها، وهي ذات قدر، وبنَى بها، ثم قام إخوتها عليه، فهل يصح نكاحه أم لا؟، وكيف إن لم يَشْهَدْ على العقد واحدٌ من العدول؟!.

فأجاب: إن مراجعة المرأة بعد البينونة كابتداء نكاح مَن لم تتقدم للزوج عليها زوجية، فيشترط فيه ما يشترط في النكاح الأول مِن ولي وغيره، قال في التحفة:

وكابتداء ما سِوى الرجعي * في الإذن والصداق والوليّ

هذا معروف المذهب، وأما رواية أبي قُرة فخلاف المعروف.

فإذا تقرر هذا فالذي اعتمده صاحب المختصر، –وهو قول ابن القاسم في المدونة،– أنه لا يجوز تزوج غير الدنية بالولاية العامة مع وجود الخاصة، وأنه إن وقع وكان الخاص غير مجبر فللولي فسخه وإمضاؤه، لا إن طال بعد البناء بقدر ما تلد فيه الأولاد على ما فسره به الشراح. قال القلشاني: ويكون

الفسخ بحكم الحاكم ورِضَى الزوج لا بمجرد اختيار الولي الفسخ، إنتهى بالمعنى، ويعاقَب الزوجان والمنكحُ والشهودُ إن لم يُعذروا بالجهل كما في الحطاب. (هـ).

قلت: **قال في الفرع الحادي والسبعين من الفائق ما نصه**:

روى أبو قُـرَّةَ عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها أنه يجوز له تزوجها ثانية، بأن تعقد هي على نفسها دون ولي، **وعلل بعضُ الشيوخ هذه الرواية بأن القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفاءة**، وإنما يحتاج إلى النظر في هذا في النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات، إذ قد حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحو ما يُحكَى عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا عقدت بنفسها نكاحَها فإن نكاحها موقوف، فإذا وضعت نفسها في غير كفء كان للولي الفسخ، وإن وضعتْ نفسها في كفء فعلى الولي أن يجيزه ويمضيه، فإن فعل، وإلا أجازه السلطان. (هـ) مقتصرا عليه.

ص178

قلت: **ومثل هذا في المعيار، ونَصُّهُ**.

وسئل الاستاذ أبو سعيد بن لب عن ثلاث مسائل:

إحداها رجلٌ طلق زوجته طلقة مملَّكة وراجعها منها، فكُتب له رسم بذلك بين أسطر الصداق، ولم يقع إذ ذلك إشهاد على الزوجين، ولا على الولي عم الزوجة بعقد المراجعة عليها، ولا عُلم إذنه في النكاح، إلاَّ أنه فيما ذكر الزوج كان عالما بالطلاق والتراجع، وبقيا على أحكام الزوجية إلى الآن، والوليُّ حاضر، إلا أنه يمكن أن يكون الولى إنما علم بالمراجعة بعد حصول وطء ولو مرة الخ.

فأجاب: إنه قد ذكَر أهلُ المذهب أن الإشادةَ بالنكاح وشُهرته مع علم الزوجين والولي بذلك تكفي وإن لم يحصل إشهاد، وهكذا كانت أنكحة كثير من السلف، وهذا المعنى قد حُكي عن ابن القاسم، فحيثُ تظاهر

الزوجان بالمراجعة وظهَر علم الولي بها وبدخولها فلا يَقدح في صحة النكاح، وحيث لم يظهر علمه بذلك إلا بعد دخول الزوجين، ويمكن حصولُ وطء قبل علمه، فهذا هو الذي فيه النظر، والأمر فيه صعب، لكنهم ذكروا رواية أبي قرة عن مالك في رجل تزوج امرأة ثم طلقها أنه يجوز له تزوجها ثانيا بأن تعقد هي على نفسها دون ولي، وعللوا هذه الرواية بأنَّ القصد بالولاية في النكاح النظر في الكفارة، وإنما يحتاج إلى النظر في هذا في النكاح الأول دون ما بعده من المراجعات، إذ قد حصلت الزوجية ووقع النظر في كفاءتها، وهذا نحوُ ما حُكِيَ عن بعض الفقهاء أن المرأة إذا عقَدت بنفسها نكاحها فإن النكاح موقوف، فإذا وضعت نفسها في غير كفء كان للولي الفسخ، وإن وضعت نفسها في كفء فعلى الولي أن يجيزه ويمضيه، فإن فعل. وإلاَّ أجازه السلطان عليه. فعلى هذا لا تفسخ المراجعة عليه بعد وقوعها على ما وُصف من مالها، وتُضَمُّ في هذه القضية ضميمةٌ تقوي هذا الاعتبار، وهي مراعاة ص179 قول من قال من أهل المذهب: إن الطلاق المملَّك رجعي، فإذا كانت المراجعة في هذه النازلة في بقية من العدة حسُنت مراعاة هذا القول مع ما تقدم، وقد كان ابن عَتَّاب يراعيه في ارتداف الطلاق في العدة ويفتي بذلك، فهذا ما عندي، والسلام. (هـ).

قيل: فتوى الشيخ الاستاذ هذه تؤنس كثيرا في أمثال هذه النوازل، على أنه لا خفاء ببعد مُنتَجَعها، وإذ قال ذلك في المراجعة بتقدير حصول الكفاءة على مقتضَى رواية أبي قرة فأحْرَى أن يقولها في ابتداء النكاح، لاعتياد الشهرة فيه أكثر من المراجعة إذا حصلت الكفاءة فيه، فتأمله. انتهى كلام المعيار.

وسئل ابن لب أيضا هلْ يسوغ الأخذُ بقول سعيد بن المسيِّب في المبتوتة، وإحلالُها بالعقد أم لا؟، وإن فعلتُ وقلدته هل عليَّ تباعةٌ أم لا؟.

فأجاب: هذه المسألة بعينها تقدم لي فيها إملاء مبسوط لما ورد عليَّ سؤالها من تونس حرسها الله، وقد تزوج رجل قرأ عليَّ قديما شيئا من علم الأصول امرأةً طلقها ثلاثا، ثم استباحها بعد رجل عقد عليها ولم يطأها، فجاءني من قبل القاضي وفقهاء البلد فيه سؤال، فأكثرتُ النكير عليه، وبالغتُ حتى أظن أني سمحت لهم في عقوبته، وذكرتُ أن هذا باب، إن فُتِحَ حدث فيه خروق من الديانات وتباعاتٌ في تقليد الأحكام **والرجوع الى علماء انقرضوا دون العالم النَّظَّار من أهل العصر، على خلاف بين الأصوليين في تقليد العالم الميت مع وجود العالم النظار.**

والذي رأيتُ من الدين أن يُنهى عن الخروج عن مذهب مالك وأصحابه، حماية للذريعة، ولو شرع هذا لقالُ رجل: أنا أبيعُ دينارا بدينار لما روي عن ابن عباس، ثم يأتي من يقول: أنا اتزوج امرأة وأستبيحُ فرجها من غير ولي ولا شهود، تقليداً لأبي حنيفة في الولي، ولمالك في الشهود، وأتزوجُها بدانقٍ، تقليداً للشافعي، وهذا عظيم الموقع في الضرر، وقد كان يحسم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وخوفهم على أعراضهم ودينهم، فكيف إذا انتهى الأمر الى زمن قد تقاصر أهله عن حال من مضى تقاصُراً لا يخفى على عاقل، **هذا الزمانُ أحرى أن تحسَم فيه مواد التساهل في الديانات.**

وَهَبْ أني أبحتُ لهذا السائل أن يفعل هذا في نفسه فنكاحه لا يخفى على عاقل، فقضاة مكانه وفقهاؤه لا يلتفتون إلى مذهبه، بل يفسخون ذلك عليه ويبطلون نكاحه، ولا تَسمح نفوسهم بترك مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة، لا تفاق فقهاء الأمصار على تقليدهم، إلى أن قال:

ص180 ولقد أذكر أني حين كنت صبيا حين راهقت الحُلُم بين يدي إمامي في الأصول رحمة الله عليه، وكان أول يوم من رمضان، وباتت الناس بغير عقد نية في الصيام، فقلت: إن هذا اليوم ما نقضيه على مذهب بعض أصحاب

مالك في رواية شاذة، فأخَذَ بأُذُني وقال لي: إن قرأت العلم على هذا فلا تقرأه، فإنك إن اتبعت فيه بُنَيات الطريق جاء منك زُنَيديق، هذه اللفظة تصغير زنديق، **فأنت ترى أئمتنا الذين كانوا يخافون الله عز وجل يبالغون في النكير على المتساهل في أمر الدين والخروج من مذهب إلى مذهب، لما يؤدي إليه ذلك من الفساد**، والله سبحانه عالم بأسرار العباد (هـ).

قلت: قال الطرابلسي في شرح المرشد المعين بعد نقل كلام للشيخ زروق شبيه بهذا ما نصه: الحمد لله على خلاف العلماء، فإنه رحمة للأمة، وقد قال الشافعي: إن الله لا يُعَذِبُ على فعل اختلف فيه العلماء. (هـ).

وقد قالوا أيضا: من قلد عالما لقيَ الله سالما (هـ).

ولذا قال الإمام ابن عرفة في جوابه عن الأسئلة الواردة عليه من بعض فقهاء غرناطة، المذكورة في نوازل المعاوضات والبيوع من المعيار ما نصه:

وقوله -أي السائل: « حكى ابن سهل الإجماعَ على أن متَّبع الرخص فاسق »، مردود بما أفتى به الشيخ المتفق على صلاحه وعِلمه، عِزُّ الدين ابن عبد السلام، قال في جامع فتاويه المروية لنا ولغيرنا بالسند الصحيح ما نصه: **لا يجب على العامي إذا قلد إماما في مسألة أن يقلده في سائر مسائل الخلاف**، لأن الناس من لدن الصحابة الى أن ظهرت المذاهب يَسألون فيما يعرض لهم العلماء المختلفين من غير نكير من أحد، وسواءٌ اتَّبع في ذلك الرخص والعزائم، لأن من جعل المصيب واحداً لم يُعَيِّنه، ومن جعل كلَّ مجتهد مصيبا فلا إنكار على من قلَّد في الصواب (هـ).

وقال الإمام الشعراني في الميزان: وجزم الرافعي بجواز ذلك، يعني الانتقال من مذهب إلى آخر، وتبعه النووي.

وعبارةُ الروضة: إذا دُونت المذاهب فهل يجوز للمقلد أن ينتقل من مذهب إلى آخر، إن قلنا: يلزمه الاجتهاد في طلب الأعلم، وغلَبَ على ظنه أن الثاني أعلم فينبغي أن يجوز، بل يجب، وإن خيَّرْناه فينبغي أن يجوز أيضا كما لو قَلَّد في القبلة هذا أياما وهذا أياما. (هـ).

وقال **الشيخ المسناوي في رسالته في القبض**: إذا وجب التقليد فهل يجب على الانسان التزامُ مذهب معين من مذاهب المجتهدين أو لا يجب عليه ذلك، فله أن يأخذ فيما يقع له بهذا المذهب تارة وبغيره أخرى وهكذا؟، قولان، ص181 **صحح الأول منهما تاجُ الدين السبكي في جمع الجوامع، وانتقد عليه تصحيحه إياه.** أنظر شرحَيْ الزركشي والعراقي عليه، **وصحح الثاني منهما الشيخان الجليلان: عزُّ الدين بن عبد السلام، ومحيي الدين النووي**، قال العراقي في شرح المحصول: **وكان الشيخ عز الدين ابن عبد السلام يذكر في هذه المسألة إجماعين: أحدهما إجماع الصحابة على أنه يسوغ للعامي الاستفتاءُ لكل عالم في مسألة، ولم ينقَل عن السلف الحجْر في ذلك على العامة**، ولو كان ممتنعا لما جاز للصحابة إهماله والسكوت على الإنكار عليه. **والثاني إجماع الامة على أن من أسلم لايجب عليه اتباع إمام معين**، بل هو مُخَير، فإذا قلد إماما معَيَّنا وجَبَ أن يبقى ذلك التخييرُ المجمَعُ عليه حتى يدل دليل على رفعه، لا سيما الإجماعُ لا يُرفع إلا بما هو مِثْلُه في القوة. (هـ).

وعبارته في التنقيح: انعقد الإجماع على أن من أسلم الآن فله أن يقلد من شاء من العلماء بغير حِجر، وأجمع الصحابة رضي الله عنهم على أنّ من استفتَى أبا بكر أو عمر رضي الله عنهما وقلَّدهما فله أن يستفتي أبا هريرة ومعاذ بن جبل وغيرهما ويعمل بقولهما من غير نكير، فمن إدَّعى رفع هذين الإجماعين فعليه الدليل (هـ).

وقال العراقي نقلا عن النووي: الذي يقتضيه الدليلُ أنه لا يلزم التمذهبُ بمذهب، بل يَستفتي مَن شاء، لكن من غير تتبع للرخص(هـ).

وعلى الأول ففي خروجه عنه أقوال ثلاثة، والقول بجوازه مطلقا هو الأصح عند الإمام الرافعي، وتبعه النووي، وهو مختار عز الدين ابن عبد السلام أيضا في كل ما لا يُنقَضُ فيه حكم الحاكم، **والذي يُنقَضُ فيه الحكم ويمتنع فيه التقليد أربعة: وهي: ما خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجليَّ مع سلامة ذلك من المعارض الراجح. (هـ).**

وقال عز الدين في جوابه لأبي محمد عبد الواحد بن أبي الدنيا الصدفي أحد قضاة تونس: ولا يجب على العامي تقليد إمام معين، بل هو مخير في تقليد من شاء فيما لا ينقض الحكم في مثله، وإذا قَلَّدَ واحدا في بعض المسائل فله ان يقلد غيره في بعضها، لأن العامة لم يزالوا في زمن الصحابة رضي الله عنهم والتابعين يقلدون من اتفق من أهل الفتوى، ولا يتقيدون بمذهب معين، ولم ينكر أحد من العلماء على أحد من العامة شيئا من ذلك، ولم يقل أحد منهم: إذا قلدتني فلا تقلِّدْ غيري، ولم يمتنع المفضولُ من الفتوى مع وجود الأفضَل، وقد قال أبو العسيف لرسول الله صلى الله عليه وسلم: إني سألتُ أهل العلم فأخبروني أن على ابني الجلدَ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليدة والغنم، رد عليك (هـ). فلم يُنكر عليه كونَه سأل أهل العلم مع وجود رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ص182

ومن كان لإمامه في المسألة قولان فله أن يقلده في أيهما أحب، وله أن يقلد إمامًا آخر لا يقول بقوله، وله أن ينتقل من تقليد إمام إلى تقليد إمام آخر في جميع ما يذهب إليه، بشرط أن لا ينقض قوله، لأنَّا إذا قلنا بتصويب

المجتهدين فلا يُنكر على أحد أن ينتقل من صواب إلى صواب، وإن قلنا: إن المصيب واحد فهو غير مُعين، **ولا معنى لقول القائل: أنا شافعي أو مالكي إلا كونُه عزم على تقليد الشافعي أو مالك في جميع أقواله**، فلا يتعين بعزمه ما كان مخيَّرا فيه من تقليد من شاء من أهل المذاهب، بل لو نذر أن يقلد إماما معينا لم يلزمه ذلك فيما لا قربة فيه. (هـ) الغرض منه، وبه يظهر ما في تشديد أبي سعيد بن لب رحمه الله، تأمله.

تنبيه: قال الشيخ المسناوي بعدما تقدم عنه ما نصه:

ما تقدم في كلام النووي من امتناع تتبع الرخص هو الواقع في كلام غير واحد من الأيمة، بل حكى بعضهم الإجماع عليه، وهو خلاف ما ذهب اليه عز الدين بن عبد السلام، فإنه قال ما نصه: ويجوز للعامي أن يعمل برخص المذاهب لما ذكرته، وإنكار ذلك جهل ممن أنكره، لأن الاخذ بالرخص محبوب، ودين الله يسر، وما جعل عليكم في الدين من حرج» الخ.

وأجاب البرزلي بأنه يحتمل أن يريد بالإجماع ما تركَّب من رخص، كل واحد من أصحابها لا يجيزها لتركيبها، وقد نص القرافي على الإجماع في هذه.

مثاله ما حكاه السيوطي عن القاضي اسماعيل قال: دخلت على المعتمد الدَّوسي فدفع إليَّ كتابا فنظرت فيه، فإذا هو قد جُمع له فيه الرخص من زَلل العلماء، فقلت: مصنِّف هذا زنديق، فقال: أمختلقٌ هو؟، فقلت: لا، ولكن من أباح المسكر لم يُبح المتعة، ومن أباح المتعة لم يبح الغناء، وما من عالم إلاّ وله زلة، ومَن أخذ بكل زلل العلماء ذهَبَ دينه، فأمر بالكتاب فأُحرِقَ(هـ). والله تعالى أعلم.

نــوازل الخلــع

ص. 183 زعم بعض المعاصرين من ناحية الجزائر أنه يجوز الأخذُ بقول ابن عباس في الخلع: إنه فسخٌ لا طلاقٌ، وهو في الحقيقة تَحَيُّلٌ على ردِّ المبتوتة قبل زوج بلا شقاق، ونص ما كتبه:

الحمد لله ؛ سئل كاتبه عفا الله عنه عن رجُل عامي خالعَ زوجته ثلاث مرات، هل له أن يردها قبل زوج، بناء على أنه فسخ، وهو قول ابن عباس وطاوس وعِكرمة، وبه أخذ الشافعي في القديم، وأحمدُ في أصح روايتيه، وإسحاق وأبو ثور، كما نص عليه في باب الخلع المحقق الشعراني في كتابيه: (كشف الغمة عن جميع الأمة)، و(الميزان الكبرى). ونحوُهُ لسيدي محمد بن عبد الرحمان العثماني الدمشقي في كتاب (الرحمة في اختلاف الأمَّة)، وفي (لباب التأويل في معاني التنزيل) –عند قوله تعالى: ﴿وإنْ عزموا الطلاق﴾[1] الآية– ما يشهد لهما، أو حتَّى تنكح زوجا غيره، بناء على أنه طلاق، وهو قول عثمان وعلي وابن مسعود، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة وغيرهما؟.

فأجاب: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

نعَم، له أن يردها قبل زوج، تقليداً للقائل بالفسخ، ولا يقالُ: إن هذا مالكي لايجوز له أن يقلد غيره، لأنا نقول: يجوز له ذلك، ولا عبرة بقول المخالِفِ المعتقد النقصَ في غير مذهبه، لأن ذلك وبالٌ ونقصان في الإيمان يُخشَى على صاحبه من الموت على سوء الخاتمة، والعياذُ بالله تعالى.

وقد قال المحقق الشعراني في ميزانه: إعلم أنَّ الأمة كلهم على هُدى من ربهم، فمن اقتدى بواحد منهم وصَل إلى عين الشريعة، وليس أحدهم أولى

1– سورة البقرة : الآية: 227، وتمامها قول الله تعالى: «فإن الله سميع عليم».

بالشريعة من أحد، لأن بعضهم أخذ بالعزيمة أي التشديد، وبعضُهم أخذ بالرخصة أي التخفيف، وكلاهما من عين الشريعة، فالعزيمة لخواص الناس، أي الأقوياء، والرخصةُ لعوام الناس أي الضعفاء.

وأيضا إن العامي لا يتقيد بمذهب، إذ ليس من مذهبه إلا الأصلحُ، ومن كانت هذه صفته لا يضره الانتقال من مذهب إلى آخر، إذ هو كحديث إسلام، له أن يقلد من شاء، بل للخواص التقليدُ بشرطه (هـ).

وبه أفتى عبد ربه، المنور بن أحمد الشعاعي غفر الله له، ورحم أبويه. (هـ).

فسُئلت عن هذا الكلام المسطر في هذه الفتوى، هل هو صحيح ثابت مقرر، أو هو ساقط غير معتبر ولامحرَّر، بلْ من الأمور التي عمَّت بها البلوى والضرر؟.

فأجبت بأنه باطل باطل باطل، وعن طريق الشرع عاطل.

ولَنَحْصُرْ الكلام عليه في ثلاثة فصول: **الأول في حكم هذه المسألة، الفصل الثاني في جواز الانتقال فيها من مذهب مالك إلى غيره. الفصل الثالث فيما يلزم المفتي بهذا القول من التأديب.** ص. 184

أما الأول فالحكمُ فيها أن من تزوجها قبل زوج وادَّعَى أنه قلَّد ابن عباس أو غيره فإنه لا يُلتفَتُ إلى قوله، بل يؤدَّب، ويُفسخ نكاحه، ويُزجر على فعله، إما بالعقوبة الشديدة على قول، وإما برجمه حتى يموت على مقابله. قال الشيخ الرهوني في حواشيه على الزرقاني ما نصه: ظاهر كلامهم أنَّ مَن تزوج مطلَّقة ثلاثا قبلَ زوج يُحَدُّ ولو كانت له شبهةٌ، كاستناده بزعمه إلى قول قائل. وقال الأبي في كتاب الطهارة من شَرح مسلم حين تكلم على بول الأعرابي في المسجد، فقام الصحابة وصاحُوا به، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: دعوه..» الحديث، ما نصُّه:

قلت : لو كان البول في المسجدِ منكرا لم ينهَهُم عن تغييره بقوله : « دَعُوه » .

قلت : أجاب المازري أن ذلك خشيةَ أن يقوم على تلك الحالة فينجِّس محلا آخر، أو لأنه إذا قام إنقطع بوله فيتأذى بالحقنة. عياض: أو لأنهم أغلظوا في التغيير، وحَقُّهُمْ الرفق، لا سيما في التغيير على الجاهل. ويدل على هذا الوجه أنه زاد في البخاري في آخر الحديث: «إنما بُعثتم ميَسِّرين ولم تُبعثوا معَسِّرين».

قلت : وقد إغترَّ بالحديث من لا يَفهم، فقدم تونس أول المائة الثامنة من المغرب رجلٌ يُسمَّى البخاري كان يحفظ البخاري، فمر بقرية في طريقه، فبال في المسجد، فانتهره الناس، فاحتج بالحديث، وهو جهْلٌ، وكان اتَّفق له في المغرب أن طلَّق زوجته طلقتين ثم خالعها، ثم تزوجها دون زوج، فقيمَ عليه، فاحتج بأن قال: عملت في ذلك على قول الشافعي القائل: إن الخلع فسخٌ بغير طلاق، فمالي فيها إلاَّ طلقتان، فقيل له: إن الخلع فسخٌ بغير طلاق إذا وقع بلفظ الخلع، وأنت خالعتَها بلفظ الطلاق، والشافعي لا يقول في هذا: إنه فسخ بغير طلاق، واختلَف الفقهاء حينئذ في رجمه ولم يُرجم، لأنه فعل بشبهة النكاح. (هـ).

قلت : قد ذكر مسألة هذا الرجل الحافظ الونشريسي في نوازل الطلاق وما معها من المعيار*.

ومحَصَّلُه أنه اختلف فيها الفقيهان الجليلان: أبو الحسن الصغير، وسيدي إبراهيم السريفي، فقال الأول: وأما ما يلزمه في بدنه فالضربُ الوجيعُ

* أنظر المسألة بتفصيل في الجزء الرابع من المعيار، صفحة 493.
والرجل كما جاء في المعيار، هو موسى بن يَمْويَمَن المصمودي الهسكوري، من أكبر علماء فاس. كان يحفظ كتاب سيبويه وصحيح البخاري،ويقوم على تدريسهما. أنظر ترجمته عند العلامة أحمد بن القاضي، رحمه الله، في كتابه : دُرة الحجال. 3 : 3 ـ 4.

والتخليدُ في السجن ولا يرجم، ثم استدل لما قاله وأطال في ذلك. وشنّع

ص. 185 الثاني عليه في ذلك وقال برجمه، وبالغ في الاحتجاج على ما قاله، وأدّى به الحال أن كَتَبَ للسلطان أبي سعيد عثمان بن يعقوب بن عبد الحق المريني يحضه على نصر الحق، فانظر ذلك تستفدْ منه فوائد، فإنما تركتُهُ لطوله. إنتهى كلام الرهوني.

وقال العلامة سيدي عمر الفاسي في شرح التحفة ما نصه:

ونزل بفاس أنَّ رجلا مصموديا يُعرف بموسَى البخاري طلق زوجته طلقة خلعية ثم راجعها، ثم طلقها خلعية صادفت آخر الثلاث، ثم راجعها دون زوج، فلما عُثِر عليه قال: أخذت بقول ابن عباس: الخلع فسْخٌ.

فأفتى أبو الحسن الصغير بالتفريق بينهما وإيجاعه ضربا وتخليده في السجن إلى ظهور صلاحه، لما اشتهر عنه من إفساد أديان العوام، ولا يُرْجَم، وليس كنكاح المتعة الذي أفتى ابن رشد بحَده، لأن ذلك نكح بغير ولي، وبنصف درهم، وأشهد غيرَ عدول. **وألَّفَ في الرد عليه معاصِرُهُ أبو إسحاق القاري السريفي**، وأفتى برجم موسى البخاري، والفرضُ أنه أقر بالوطء (هـ). وانظر نوازل المعيار. (هـ) كلام سيدي عمر الفاسي، وانظر المسألة مبسوطة في المعيار.

وأما الفصل الثاني –وهو الانتقالُ في هذه المسألة من مذهب مالك إلى مذهب ابن عباس أو غيره– فاعلم أنه لا يجوز ذلك، بدليل ما ذكره الأئمة من تأديبه وزجره أو قتله ورجمه، إذ لو كان الانتقال فيها جائزا لم يؤدَّبْ ولم يزجر، إذ لا يؤَدَّبُ أحد على الجائز شرعا، فتأمله.

وإنما لم يجز الانتقال فيها إليه، والأخذ به، لشدة ضَعفه وضَعْفِ مُدْرِكه:

وليسَ كلُّ خلاف جاء مُعْتَبَرًا * إلاَّ خلافٌ له حظٌّ من النظر.

وقد ذكر أيمة الحديث أن الحديث الضعيف يُعمَل به في فضائل الأعمال ما لم يشتدَّ ضعفه، وإلاَّ فلا يعمل به ولو عند الضرورة.

وقد ذكروا في تغيير المنكر أن من شرطه أن يكون مُجمَعا عليه، لا إن كان مختلَفا فيه فلا يغير، إلا أن يكون القول بالجواز ضعيفَ المدرك فإنه لا عبرة به، ولهذا قال بعض الأيمة -بعد أن ذكَر أن المطلَّقة ثلاثا في كلمة واحدة لا تحل إلاَّ بعد زوج؛ ولو أفتى فيهَا بعض الناس أنها واحدة، وحكم به قاض، فلا يعتبر ذلك كله، ويُنقَضُ حكمه- ما نصه:

فإن قيل: لِمَ وجَب نقضُ الحكم بهذا القول؟، مع أن القاعدة المتفَق عليها أن مسائل الخلاف إذا اتَّصَلَ ببعض أقوالها قضاءُ قاض، تَعَيَّنَ ذلك القول وارتفع الخلافُ كما في نقل الحطَّاب عن القرافي.

ص. 186 **أُجيبَ بأنه ليسَ كُلُّ قولٍ إذا حكم به يتعين وينفذ الحكم به، وإنما ذلك في القول القوي المدَرك، أما ضَعِيفُهُ كهذا القول فلا. ففي التبصرة الفرحونية:** قال ابن القاسم في الذي يطلق امرأته البتةَ فيَرفع أمرَهُ إلى من لا يرى البتة، فجعلَها واحدة، فتزوَّجها قبل أن تنكح زوجا غيره: إنه يفرِّقُ بينه وبينها، وليس هذا من الاختلاف الذي يُقر إذا حكم به(هـ). **وفي باب النكاح من شرح الزرقاني: حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية يَرفع الخلاف وتَصير المسألة كالمجمع عليها إذا قويَ مُدْرَكُهُ(هـ).**

فأنت تراهُ اشترط لرفع الخلاف الذي هو لازم نفوذ الحكم قوةَ المدرك في القول المحكوم به، ومفهومُ الشرط أنه إذا ضَعُفَ المدرك لا يكون الحكم ما ذكر، وهو كذلك.

وبالجملة؛ إذا كانت مراجعة المطلقة ثلاثا في كلمة قبل زوج تفسخ مع الحكم بأن الازم طلقةٌ واحدة ففَسْخُ مراجعة مَن أخَذَ بذلك القول وعمل به

دون حكم حاكم من باب أولى، وبهذا أي بلزوم فسخ المراجعة قبلَ زوج لمن طلَّق ثلاثا في كلمة واحدة يُعلم أن مقلد القول الشاذ الضعيف المدرَكِ لا يُترك وما أراد، بل يُنكر عليه كما ينكَر على من ارتكب الحرام المتفق عليه، ولا عـذْرَ له مع الله في تقليده، وإلاَّ لم يُعْرَض له، ويَشهد لذلك ما نقله المواق عن القرافي، ونصه :

قال عز الدين -يعني ابن عبد السلام- : من أتى شيئا مختلَفا فيه يعتقد تحريمه أُنكر عليه، لانتهاكه الحُرمة، وإن اعتقدَ تحليله لم ينكَر عليه، إلا أن يكون مَدْرَكُ المحلل ضعيفا يُنقَضُ الحكم بمثله لبطلانه في الشرع (هـ) .

ونقل الأجهوري والخرشي نحوَ هذا عن الشيخ زروق في شرح الإرشاد، وهذا الذي ذكرنا كلُّهُ في حكم المطلق ثلاثا، أو الحالف بها، يريد كل منهما الترخُّص بجعل الثلاث واحدة. (هـ) .

فإذا تقرر هذا عُلم أن قول القائل : نعم، له أن يردها قبل زوج، تقليداً للقائل بالفسخ الخ، غيرُ صحيح، لا يجوز كتبه في الأوراق إلا بقصد أن يُرَدَّ كالحديث الموضوع، وما كان ينبغي له أن يتجاسر بهذه المقالة الشنيعة التي توجب له المقتَ والخزي والفضيحة، بل يقتصر على نصوص الأئمة من مذهبه، ولا يتعلق بمذهب ابن عباس مع جهله بحقيقته.

على أن تقليد ابن عباس أو غيره من الصحابة رضي الله عنهم اليومَ لا يجوز، لعدم معرفة مذاهبهم على الحقيقة وتفصيلها وشروطها وما يعتبرونه فيها ومَالا، فالإعراض عن مذاهب الأئمة المقررة المعروفة، والأخذُ بمذاهب الصحابة اليومَ المجهولة إنما هو تلاعبٌ بالدين، وتنَطُّعٌ وضلال مبين، بل نقول : تقليدُ ما عدا مذهب مالك اليومَ في المغرب كأحد الائمة الثلاثة لا يجوز بحال، لعدم معرفة مذاهبهم فيه على التفصيل والإجمال .

ص. 187

وقال السيوطي نقلا عن عز الدين ابن عبد السلام: وأمَّا من قلد إمامًا من الأئمة ثم أراد تقليد غيره، فهل له ذلك؟، فيه خلاف، والمختارُ التفصيل، فإن كان المذهب الذي أراد الانتقال إليه مما يُنقضُ فيه الحكم فليس له الانتقالُ إلى حكم يَجب نقْضُه، فإنه لم يَجب نقضه إلا لبطلانه، وإن كان المأخذان متقاربين جاز التقليدُ والانتقالُ. (هـ).

وقال أبو اسحاق الشاطبي في جواب له مذكور آخر نوازل الهبة من المعيار، بعد تحذيره من الفتوى بغير المشهور ما نصه:

وأما نقل مذاهب فقهاء الأمصار سِوى مذهب مالك، والفتوى بها بالنسبة إلينا فهو أشد من الفتوى بغير المشهور المذهبي، لأنها مذاهب يُذكر لنا منها أطراف في مسائل الخلاف لم نتفقَّه فيها، ولا رأينا من تفقه فيها ولا مَن عرف أُصولها وحصَّل قواعدها التي تنبني عليها، فنحن والعوامُّ فيها على حدٍّ سواء، فكما أنه لا يحل للعامي الذي لم يقرأ كتابا ولا سمع فقهًا أن يأخذ كتب الفقه فيُقْرِئَها ويفتي بما حصَّل منها على علمه، كذلك من لم يتَفقَّه على غير مذهب مالك وإن كان إماما في مذهب مالك (هـ)، وهو مثل ما ظهر لنا وقلناه قبل رؤية هذا، فلله الحمد على الموافقة.

وأيضا فالعمل بغير المشهور إنما رخصوا فيه للانسان في خاصة نفسه اي فيما لا يتعلق به حق لغيره، كمسائل العبادات، والنازلةُ تعلَّق فيها حق المرأة، فلها أن تأبى الأخذَ بالقول الشاذ وتقولَ للرجل: إن أخذتَّ به أخَذْتُ بالقول المشهور، وعند التنازع ترفعُ المسألة للقاضي، وهو لا يحكم بغير المشهور، بدليل ما في المعيار عن الإمام العبدوسي، أنه سئل عمَّن حلف بالطلاق الثلاث، فأجاب عنه، ثم قال: والاحتياط له أن يأخذ بالقول بتحنيث نفسه، وإن أخذ بالقول بعدم تحنيثه خلَّصَه، لكن يُشترط أن يُعرَض الخلافُ على الزوجة، فإن أخذت بمثل ما أخذ به تخلَّصَا، وإن قالت لا آخذ إلاَّ بالقول

بالحنث، فالقاضي يرفع الخلاف بينهما، ولا يَحكم إلا بتحنيثه، وهو المشهور. (هـ).

وفي الدُّرر المكنونة من جواب لسيدي قاسم العقباني قال في آخره: وتعلُّق حق المرأة بالشرط يمنع الزوجَ من تقليد قول يسقط فيه حق الزوجة.(هـ).

ص. 188 **والحاصل أن الرجل المذكور يجب عليه المبادرة بالخروج عن عهدة جوابه، والرجوعُ عن خطأ المقال لصوابه.**

ففي نوازل البرزلي: واجبٌ على من قال قولا ثم بان له وهْمُهُ أن يرجع إلى الحق، فإنَّ الحق أحق أن يُتَّبَع، وفيها أيضا: رحم الله الأصيلي، فإنه كان يقول: لا أريدُ أن أخطأ، فإذا أخطأت فلا أريد أن أتمادى على خطَئي فأخطأ مرتين. (هـ).

وأما الفصل الثالث فيما يَلزم هذا المفتيَ فهو نهيه برفق عن الفتوى بمثل هذه الأضاليل، فإن انكفَّ ورجع فذلك، وإلا جرى على حكم المفتي برد المبتوتة قبل زوج، بجامع أن كلا منهما أفتى بقول شاذ، ضعيف المدرَك، بل ما هنا أحرى، لأن ردَّ المبتوتة في كلمة قبل زوج قال به جماعة من أهل المذهب.

وأما كون الخلع فسْخا فما علمتُ عليه لأحد من أَهل المذهب. قال بعض الأئمة: وأما من أفتى برد المطلقة ثلاثا قبل زوج في كلمة واحدة فحكمه سقوطُ الشهادة والإمامة، واستحقاقُ العقوبة، ولاسيَما من اعتادَ ذلك حتى اشْتَهَرَ به.

فقد سُئِل ابن رشد عمن يَرُد المطلقة ثلاثا، يريد في كلمة، ويتحيَّلُ في جعلها واحدة .

فأجاب: الكاتبُ بردها، والمفتي بذلك، جاهلٌ، قليلُ المعرفة والعِلم، ضعيفُ الدين، فعل ما لا يسوغ له بإجماع العلماء، إذ ليس من أهل الاجتهاد فيخالف فقهاءَ الأمصار ؛ مالك، والشافعي، والحنفي، وأصحابهم،

وفَرْضُهُ تقليدُ علماء وقته، ولا تَصح مخالفتهم برأيه، والواجبُ نهيه، فإن لم ينته أُدِّب وكانت جُرحة تُسقِط إمامته وشهادته. (هـ) بنقل المعيار والفائق.

وقال في الدر النثير: سئل -أي الشيخُ أبو الحسن الصغير رضي الله عنه- عن رجل يرد المطلقة ثلاثا في كلمةٍ واحدة ومتفرقاتٍ، أتجوز إمامته وشهادته؟.

فأجاب: إذا صحَّ ما ذكرتم فالرجل المذكورُ ساقط الإمامة والشهادة، مستحق العقوبة، لما انتهك من حُرمة الشرع وأباح ما حَرَّمَ. (هـ).

ومن جواب للفقيه أبي الفضل راشد ما نصه:

وأما سؤالكم عن رجل يُفتي العامة برجعة المطلقة ثلاثا في كلمة واحدة، وذلك دأبه حتى اشتهر ذلك عنه، هل ذلك جرحة فيه أم لا؟. **فالذي** جرت عليه فتيا أشياخِنا بِسَبَبِ ما نقلوه عن أشياخهم، وأشياخُهم عن أشياخهم، أنَّ تلك جرحة، وأنها عندهم من أعظم الكبائر المجمع عليها.

ثم قال بعد كلام: فجُرْحَةُ مَن سألتم عنه ثابتة قائمة، تُرَد بها شهادته، وتقدَحُ في إمامته. وأكثرُ العلماء يقولون: ولو كانت المسألة مسألة خلاف عمن رأى ذلك فهو خلاف شاذ، والخلافُ الشاذ لا يُعَدُّ خلافا، وخلافُ الواحد والاثنين من أهل العصر لا يُعَد خلافا، ولا حجة في قوله لمن قلده؛ غير أنها شبهة ترفع الحد خاصة، وتوجِبُ العقوبة على المفتي. (هـ).

ص. 189

ولنرجع لكلام ذلك المجيب فنقول:

قوله: «ولا يقال: إن هذا مالكي لا يجوز أن يقلد غيره، لأنا نقول يجوز ذلك الخ» يقتضي أن تقليد المالكي لغيره في هذه المسألة سائغ، وهو سَفسطة لاشك فيها، بدليل ما تقدم عن الأئمة أن فاعل ذلك يُزْجَر بالضرب الوجيع والتخليد في السجن أو يرجم، فلو كان التقليد فيها جائزا لم يستحق ذلك.

وقوله: «ولا عبرةَ بقول المخالف المعتقد النقص في غير مذهبه الخ» كلام لا معنى له أيضا، إذ المخالف لا يَعتقد النقصَ في غير مذهبه، ولا يعلل عدم الانتقال بذلك، بل يعلله بكون القول الشاذ جداً لا يصح تقليده شرعا، وهو صحيح، وقد نص الأئمة على ذلك، فهذا الذي قالهُ من الأوهام الرديئة والتقول على الأيمة.

وقوله: «وأيضا أن العاميَّ لا يتقيد بمذهب» الخ، خلاف الأصح، **بل الصوابُ أن العامي يَلزمه تقليد واحد من الأئمة، يختاره ويتقيد به، وعليه عمَلُ الناس شرقا وغربا**، وعليه فقال أبو العباس القباب فيما إذا انتقل في نازلة بالخصوص وبقي مقلدا لإمامه فيما عداها: إنَّ ابن الحاجب والآمدي نقلا في ذلك ثلاثة أقوال: الجواز مطلقا، والمنعَ مطلقا، والثالثُ جوازُه في مسألة لم يتقدم له فيها تقليد إمامه، ومنْعُه فيما تقدم له فيها تقليدُ إمامه. (هـ).

وعبارة الإمام السنوسي: أُختُلف بعد التزام المقلد مذهبا معينا، هل له الخروجُ منه إلى غيره من مذاهب المجتهدين؟، فقيل: لا يجوز، لأنه التزمه، وأنه يجب التزامه بعينه، وقيل: يجوز له الخروج منه، لأنه التزم ما لا يلزمه، وثالثها الفرق، فيجوز له الخروجُ فيما لم يَعمل به، ولا يجوز فيما عَمِل به. (هـ).

وقد علمت أن نازلتنا ليست ممنوعةً من جهة عدم الانتقال من مذهب إلى مذهب، بل من جهة كون المذهب الذي أريدَ الانتقالُ إليه هنا ضعيفًا جداً لا يصح تقليده شرعا، بمنزلة الحديث الضعيف الذي اشتَدَّ ضعفه، لاسيما وهو مجهول باعتبار شروطه وتفاصيله وما يُعتَبر فيه ومالا.

ص. 190

وقوله: «إذ ليس من مذهبه إلاَّ الأصْلح» الخ يقتضي أن العامي يعملُ في كل نازلة بما شاء من المذاهب على حسب شهوته، وهو غير سديد، بل الواجبُ عليه هو العمل بالمشهور، إلا أن يضطر يومًا للضعيف فيعمل به.

قال الشيخ زروق: وأما تتبع الرخص فحرام إجماعا، لأنه تلاعبٌ بالدين، وأما تقليدُ الرخصة يومًا ما للضرورة، والأخذُ بالاحتياط والورع فلا عَتْبَ على صاحبه، هكذا نصُّوا عليه. (هـ).

وفي أجوبة الشيخ عبد القادر الفاسي رضي الله عنه أن العمل بالمشهور واجب، وارتكابُ الرخصة يوما للضرورة سائغ (هـ).

وقال ابن مرزوق بعد نقول، ما نصُّه: يُفهم من قوة كلام هؤلاء الأئمة رضي الله عنهم أن الممتنع إنما هو تتبع رخص أهلِ المذهب لا المذهب الواحد، إلى أن قال: فإذا عرفتَ هذا إستبان لك أن خروج المقلد عن العمل بالمشهور إلى العمل بالشاذ الذي فيه رحمة من غير تتبع الرخص صحيحٌ. (هـ)، ومثله في جواب الإمام السنوسي.

فإذا علمتَ هذا فاعلم أن نصوص الائمة مصرحة بالنهي عن الفتوى بغير المشهور، لا في هذه المسألة ولا في غيرها.

وقال ابن هلال في نوازله: لا يجوز لأحَد أن يُفتي إلاَّ بالمشهور، فمن أفتى بغيره لم يُقتَدَ به (هـ). وقال في موضع آخر: الفُتْيا بغير المشهور حرام من ناحية الحكم بالهوى، ولو كان المفتي بغير المشهور من أهل العلم والدين لما أفتى بالشاذ، وإنما هو جاهلٌ ضعيفُ الدين لا يُستغربُ ذلك ومثلُه في هذا الزمان، تغمَّدنا الله بعفوه. (هـ).

وقال ابن فرحون في تبصرته: إعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتيا، ومن عُرف بذلك لم يَجُزْ أن يُستفتَى. (هـ).

وفي المعيار جوابا للإمام المازري عن الأخذ بقول ابن المسيَّب في إحلال المبتوتة بالعقد عليها من غير دخول، هل يسوغ أم لا؟ قال: فيه كانت تُحْسَم مادة هذا في الأعصار الماضية مع ورع أهلها وتَحَفُّظِهم على أعراضهم ودينهم،

فكيفَ إذا انتهى الأمر إلى من تقاصَرَ حَالُه عن حال مَن مضى تقاصُراً لا يخفى، فهذا الزمانُ أَحرى أن تُحسَمَ مواد التساهل فيه في أمور الديانات(هـ).

وقال الحطاب عن القرافي: إذا كان في المسألة قولان: أحدُهما فيه تشديد، والآخرُ فيه تسهيل، فلا ينبغي للمفتي أن يفتى العامة بالتشديد، والخواصَّ وولاة الأمر بالتخفيف، وذلك قريبٌ من الخيانة والفسوق في الدين والتلاعب بالمسلمين. (هـ).

ص. 191 **ومثل ذلك**: التفرقةُ بين ذي الأجرة القليلة أو بلا شيء وذي الأجرة الكثيرة، والغالبُ على من يُفتي في طلاق الثلاث بالواحدة أنه يفعل ذلك لأجرة يشترطها زائدة، بحيث لولا ذلك ما خالف الجمهور ولا ارتكَب الفتوى بغير المشهور، وقد اتفق العلماء على أن ذلك في حقه ممنوع ومحظور، والله تعالى أعلم. **قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.**

وسئلت عمَّن تراكَنَ في الطلاق بالعوض وتأجل فيه ولم يُشهد بالطلاق، ثم قَبْلَ الأجَل رجعَ وامتنع من الطلاق، فهل يلزمه الطلاق وقتَ التراكن وأجل الدراهم أم لا؟، وإن قلتم باللزوم فهل تبتديء العِدة من وقت التراكن وضَرْب الأجل أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله ؛ إن لم يكن إلاَّ مجَرَّدُ التراكن من غير تصريح الزوج بالطلاق فإن الطلاق لا يلزمه إذا رجع وامتنعَ منه، وإن كان الزوج صرح بالطلاق ولفظ به وقت التراكن والأجل وبعده، ثمَّ رجع وامتنع منه فلا يفيده شيئا، والطلاقُ لازم له، والعدَّة تكون من الوقت الذي صرَّح به، والله أعلم. **وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.**

ثم رجع إليَّ السؤالُ، فأجبت ثانيا:

الحمد لله ؛ إن لم يقع طلاق بالفعل وإنما وقع التراكن فلا يَلْزَمُ الزوجَ طلاقٌ إذا رجَعَ وامتنع من قبض المال .

ففي نوازل العلامة المحقق السجلماسي أبي عبد الله سيدي محمد ابن أبي القاسم شارح العمل الفاسي أنه سئل عمن قال لصهره : أعطني عشرة مثاقيلَ واذْهَبْ بابنتك، ثم لما أراد أبوها أن يبيع ماله ويأتيه بالدراهم قال الزوج القائل لما ذكر: لم أُرِدْ بذلك طلاقا، هل يَلزمه الطلاق بذلك أم لا ويُصدَّق في قوله: إنه لم يُرد طلاقا مع يمينه؟ .

فأجاب : إن الزوج لا يلزمه طلاق بقوله لصهره أعطني عشرةَ مثاقيل واذهَب بابنتك؟ . بدليل ما نقله صاحب المعيار عن الأستاذ أبي سعيد بن لب فيمن تكَلم مع زوجته وقال لها: إنْ أعطيتني كذا وكذا طلقتك، فأعطته إياه وقبضه، وطلب من يشهد عليهما بذلك فلم يجد من يشهد له، ثم بدا لهما بعد ذلك.

فأجاب : الواجبُ في ذلك أن يحلف الزوج يمينا بالله أنه ما قصد بما فعل إيقاع الطلاق على زوجه فلانة، ولا اعتقدَ أنها طالق عنه بذلك، فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمَن فعل فعلا يقتضي الطلاق، وزعم أنه لم يقصده، إنتهى منه.

وإذا كان هذا الحكمُ في الطلاق لا يلزم فيمن قَبض الدراهم من زوجته بعد قوله لهَا: إن أعطيتني كذا وكذا طلَّقتك فأحْرَى من لم يقبض دراهم منها ولا من أبيها فإن الطلاق لا يلزمه.(هـ)، وفيه كفاية.

قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ص. 192 **وسئل الشيخ أبو عبد الله القُسَمْطيني عمن قال لامرأته : إن سلَّمت لي فأنا أطلقك**، وسمع منه ذلك شاهد واحد، فأجابته المرأة أنها سلَّمت له في جميع المطالبِ، وليس ذلك إلا ليطلقها، هل الخلع نافذ إن أراد الرجلُ الرجوع عنه؟ .

فأجاب: إن المسألة بمنزلة من قال لزوجته: إن أعطيتني كذا فأنا أُفارقُك، والمنصوص عليه لأئمتنا أنه إن فهم منه الوعد فإنه لا يلزمه، إلا إن ورَّط الزوجة حتى باعت قمَاشَها ونحو ذلك، وإن فُهم منه الإلزام لزمه، وتكون المسألة حينئذ بمنزلة مَن قام لها شاهدٌ بأن زوجها طلقها، فتلزمه اليمين، فإن حلف، وإلاسُجِن، والله أعلم. (هـ).

قلت: **في حاشية الشيخ الرهوني** عند قول المختصر: «وهو الطلاق بعوض»[1] ما نَصُّهُ:

تنبيهٌ: يؤخذُ من تسميته عوضًا أنه لا يفتقر إلى حَوْزٍ وهو كذلك. قال في المقدمات ما نصه: **والخلْعُ مُعَاوَضةٌ على البُضْع تملك به المرأةُ نفسها ويملك به الزوجُ العوض عليها مِلكًا تاما لا يفتقر إلى حيازة، لأنه خرج على عوض، بخلاف الهبة والصدقة وما أشبه ذلك مما خرج على غير عوض، هذا هو المشهور في المذهب. وقد وقعَ في كتاب محمد بن المواز ما يدل على خلافه.**

وذلك أنه قال: إذا كان على الزوج دَينٌ فأَحَالَ به على الزوجة فيما خالَعها به، فماتت قبل أن يقبض المحالُ دَينه، أن له ان يرجع على الزوج بدَينه، فلم يحكم له بحكم الديون الثابتة، إذ جعلَ له الرجوعَ على الزوج ولم يَجعله حوالة ثابتة كالحوالة على الديون، لأن العِوَضَ الذي تأخذه المرأة به ليس بمال وإنما هو راحةُ نفسها، وتخليصُها من ملك الزوج، فلا يُحكم به إلا مع سلامة الحال. (هـ).

ونحوُهُ للمتيطي، وقد اقتصر في التوضيح على نقل كلام المتيطي مختصرا(هـ).

---

1 مكرر- وذلك في أول باب الخلع حيث قال فيه: «جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وبلا حاكم وبعوض من غيرها إن تأهل» الخ، أي وجاز الخلع بعوض من غير الزوجة إن كان أهلا لذلك... الخ.

فوائد: **الأولى ؛ قال في المقدمات**: أباح الله تبارك وتعالى لعباده المومنين النكاحَ فقال، **﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾***، وقال: **﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾**[2]، وأمر عز وجل بحسن العشرة فيه، فقال: **﴿وعاشروهن بالمعروف﴾**[3]، وقال: **﴿ولهنّ مثلُ الذي عليهن بالمعروف، وللرجال عليهن درجة﴾**[4]، وملَّك الأزواج أمر الزوجات بما جعل إليهم من الطلاق، ونهاهم أن يَعْتَدُوا فيما جعل إليهم من ذلك، فقال: **﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾**[5]، وقال سبحانه: **﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾**. فإن أحَبَّ الرجل المرأة أمسكها، وإن كرهها فارقها، ولا يحل له إذا كرهها أن يمسكها ويضَيّقَ عليها حتى تفتدي منه وإن أتت بفاحشة من زنىً أو نُشُوزٍ أو بَذَاءٍ، لقوله تعالى: **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا، أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا، وكيف تأخذونهُ وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾**[6]. هذا مذهب مالك رضي الله عنه وجميع أصحابه، لا اختلاف بينهم فيه.

ص. 193

---

*- سورة النساء. 3.

2- سورة النور: الآية 32. وتمامها قول الله تعالى: «إن يكُونوا فقراء يُغنهم الله من فضله، والله واسع عليم».

3- سورة النساء: 19 وتمامها قول الله سبحانه: «فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا».

4- سورة البقرة: 28، وتمامها قول الحق جل علاه: «واللهُ عزيز حكيم، الطلاق مرتان، فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان».

5- سورة البقرة: 231. وتمام الآية الكريمة: «ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه، ولا تتخذوا آيات الله هزؤا، واذكروا نعمة الله عليكم، وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به، واتقوا الله، واعلموا أن الله بكل شيء عليمٌ».

6- سورة النساء: 20-21.

ومن أهل العلم من أباح للرجل إذا اطَّلَع على زوجته بزنىً أن يمسكها ويضَيِّق عليها حتى تفتدي منه، لقوله تعالى: **﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾**(7)، وتأول أن الفاحشة هنا الزنى، وجعل الاستثناء متصلا.

ومنهم من تأول أن الفاحشة المبيِّنة البغضُ والنشوزُ والبذَاء باللسان، فأَباح للزوج إذا أبغضته زوجته ونَشَزت عليه وبذت بلسانها عليه أن يمسكها ويُضيق عليها حتى تفتدي منه.

ومنهم من جعل الفاحشة المبينة على العموم، فأباح ذلك للزوج، كانت الفاحشة التي أتت بها زنى أو نشوزاً وبَذَاءً باللسان أو ما كانت.

والصحيح ما ذهب إليه مالك رحمه الله، لأنه إذا ضَيَّق عليها حتى تفتدي منه فقد أخذ مالَها بغير طيب نفس منها، ولم يُبِح الله له ذلك إلا بطيب نفسها، فقال: **﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا﴾**(8)، والآية التي احتجُّوا بها لا حجة لهم فيها، لأن الفاحشة المبينة فيها من جهة النطق أن تبذُو عليه وتشتم عِرضه، وتخالف أمره، لأنَّ كلَّ فاحشة أتت في القرآن منعوتةً ببينة، فهي من جهة النطق بالبذاءِ، وكلُّ فاحشة أتت فيه مُطْلَقَةً فهي الزنا، والاستثناءُ المذكور فيها منفصل، فمعنى الآية: لكن إن نَشزْنَ عليكم وخالفن أمركم حلَّ لكم ما ذهبتم به من أموالهن، معناه إذا كان ذلك عن

7- سورة النساء: 19.

8- نفس السورة: 4.

- والبذاء بفتح الباء والذال المعجمة، الفحش في الكلام، وهو مصدر الفعل الثلاثي مفتوح العين ومكسورها ومضمومها، فيقال فيه: بذأ، وبذئ، وبذؤ بذاءة، إذا فحُش في الكلام، والعياذ بالله من ذلك، إذ هو التفحش المكروه الذي قال فيه النبي صلى الله عليه وسلم: «إن الله يكره الفحش والتفحش في الكلام»، لذلك حثَّ الإسلامُ على الكلام الطيب الحسن، وجعله صدقة من الصدقات وحسنة من الحسنات في حياة الإنسان.

طيب أنفسهن، ولا يكون ذلك عن طيب أنفسهن إلا إذا لم يكن منكم إليهن ضررٌ ولا تضييق، فبهذا التأويل تَتَّفق آي القرآن ولا تَتعَارضُ، وقد قيل في تأويل الآية غيرُ هذا، وهذا أحسن. (هـ).

الثانية: قال أبو بكر بن العربي في الأحكام عند قوله تعالى: **﴿فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا﴾** : المعنى: إن وجَدَ الرجل في زوجته كَراهية وعنها نفْرَةً من غير فاحشةٍ ولا نشوز فليصبر على أذاها وقِلَّة إنصافها، فربما كان خيرا له.

أخبرني أبو القاسم عن ابن حبيب بالمهدية عن أبي القاسم السُّيوري عن أبي بكر بن عبد الرحمان قال: كان الشيخُ أبو مُحمد بن أبي زيد من العلم والدين في المنزلة المعروفة، وكانت له زوجة سيئة العشرة، فكانت تُقَصِر في حقه وتؤذيه بلسانها، فيقال له في أمرها، ويعدل في الصَّبر عليها، فكان يقول: أنا رجل قد ص. 194 **أكمل الله عليَّ النعمة في صحة بدني ومعرفتي وما ملكت يميني، فلعلها بُعثت عقوبة على ذنبي، فأخاف إن فارقتها أن تنزل بي عقوبةٌ أشدُّ منها. (هـ).**

وروى أن رجلا جاء إلى عمر يشكو زوجته، فلما بلغ بابه سمع زوجته تطاولُ(9) **عليه، فقال لعمر: كنت أردت أن أشكوَ إليك زوجتي، فلما سمعتُ من زوجتك ما سمعتُ تركتُ ذلك**، فقال عُمَرُ: إنِّي أتجاوز عنها لحقوق لها عليَّ: **أولها** أنها سُترةٌ بيني وبين النار، **والثاني** أنها خازنةُ مالي، إذا خرجتُ حفظَتْه، **الثالث** أنها قَصَّارةٌ لي، تغسل ثيابي، **الرابع** أنها مرضعة أولادي،

9- تطاول: فعل مضارع مرفوع، حُذفت إحدى التاءين منه تخفيفا واكتفاء بها، وأصله تتطاول، التاء الأولى تاء المضارعة للمخاطب، والثانية تاء الفعل الماضي زائدة على صيغة تفاعل، كما سبقت الإشارة إليه: وهي قاعدة نحوية مشهورة قررها ابن مالك وأشار إليها ببيت في آخر فصل من ألفيته، هو فصل الإدغام فقال:

وما بتاءين ابتُدي قد يُقتصر * فيه على تا، كتبيّن العِبرْ

والخامس أنها خبَّازة لخبزي وطباخة لطعامي، فقال له الرجل: وأنا مثلُ ذلك، فتجاوز عنها.

الثالثة: قال القرافي: لما كان المطلوبُ من الزواج الإعفافَ وتكثيرَ النسل عاقب الله المطلق ثلاثا باحتياجه إلى واطئٍ غيره لامرأته، لصعوبة ذلك على الرجل، ويقالُ: **كل نكاح في كتاب الله تعالى فالمراد به العقد، إلا هذه الآية: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعدُ حتى تنكح زوجا غيره﴾**(10) الآية، **المرادُ منها الوطءُ والعقد.** (هـ).

قلت: هذا على مذهب الجمهور، وذهب سعيد بن المسيَّب من أكابر التابعين إلى أن المراد بالنكاح في هذه الآية العقدُ فقط، وأن العقد يُحل المبتوتة ولو بلا وطء. أنظر المعيار.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي شارح العمل الفاسي عن امرأة لها بنتٌ خطبها منها ثلاثة رجال، وقاولت كل واحد منهم بتزويجها منه، ثم إنها عقدت مع رجل منهم تزويجها منه، وقررت معه الصداق أربعين مثقالا وشاتين من الضأن وقُلَّتين من السمن وصحْفة من الزرع أثلاثا؛ الثلث قمحًا، والباقي شعيرا، ولم يبق للمرأة وبنتها مع الرجل كلام في ذلك. ثم إنها لما عَقَدتْ معه هذا الكلام أمَرَتْه بدفع الدراهم إلى رجل قالت له إنه هو الذي يكمل لك العقد، لأنه هو المتولي أمرنا ويتْبعني فيما عقدته معك، وذهب الرجل المذكور للرجل الذي أمرتْهُ بدفع الدراهم إليه فدفعها له ووافقها على ذلك، والحالة أن الأُم مُصرة في جميع ذلك على عدم تزويجها منه، فعمَدت إلى رجل آخر وزوَّجَتْهَا منه بوكالة رجل غير المبعوث له أوَّلا، المدفوع له الدراهم، وفوتت عليه دراهمه، مع علمها أن الدافع لا يقدر على رد دراهمه من المدفوع له، لِضَعفه وغلظ المدفوع له.

10- سورة البقرة: 230.

هل يجب على هذه المرأة غرم الدراهم التي غرته بدفعها لمن ذكر بعد المعاقدة معه بما ذُكر وغرورها له وتدليسها في دفع الدراهم المذكورة لمن ذكر. الخ؟

ص. 195 **فأجاب**: الحمد لله، إن المرأة المذكورة إذا كان أمْرُ ابنتها في يدها وعدلَت عن الرجل الذي وقع التراكن معه وتقديرُ الصداق إلى غيره وجَبَ له الرجوعُ عليها بما أمَرته أن يدفعه للوكيل، وما دفع بأمرها للغير كأنها قبضته بنفسها، فإذا لم تُوَفِّ لصاحبها الغرضَ الذي لأجله أعطَى ذلك قُضِيَ عليها بغرم ذلك، **كما يوخذ هذا الحكم من مسألة: سئل عنها مؤلف المعيار سيدي أحمد الونشريسي، فقيل** له: إذا أعطى الرجلُ للمرأة ما تفتدي به من زوجها، أو أعطاه هو من يده لزوجها بأمرها على أن يتزوجها، أو كان ينفق عليها في العدَّة أو في غير العدة على ذلك، ثم لم يكن بينهما نكاح، إمَّا منها أو منه، هل يلزمها في هذه الوجوه شيء مما خسر الزَّوجُ أم لا؟.

فأجاب: للرجل الرجوع بما أعطى على المرأة المذكورة، وبما أعطى في اختلاعها إذا جاء التعذر والامتناع من قِبلها، لأن الذي من أجله أعطى ماله لم يثبت له، إنتهى الغرض.

وسئل أيضا عن رجل طلَّق زوجته وشرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج من فلان، فإن فعلتْ فهو غير مُطَلِّق، هل هذا الشرط يثْبُتُ أو يَبْطُلُ ويثبتُ الطلاق؟.

فأجاب بأنَّ اشتراط الزوج على المرأة عند الخلع أن لا تتزوج من فلان وإلاَّ فهو غير مطلق، لا يلزم إذا لم يثبت على فلان المسمى تخليقٌ أو فسادٌ للمرأة، وقد أنكَر الإمام مالك اشتراط الرجل على المرأة في الخلع أن لا تتزوج في الحولين مدة الرضاعة، وقال: إن ذلك لا يَلزمها، ولها أن تتزوج، وقال: يَشْتَرط عليها تحريم ما أحل الله، يريد أنه لا ينبغي له ذلك. **وفي المسألة أقوال**

مقابلة لقول مالك رحمه الله ؛ قال ابن رشد : وأما اشتراطه عليها تركَ النكاح بعد أمد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها. إنتهى الغرض بنقل الحطاب في التزاماته[11].

فكما لا يلزم المرأة ذلك ولو في المدة القريبة التي لا ضرر عليها فيها فكذا لا يلزمها تركُ نكاح رجُلٍ معيَّن أو رجالٍ معَيَّنين من باب لا فرق، وإذا كان الحكم –فيمن ثبتت زوجيَّتُهُ وخالع المرأة– عدم اللزوم، فمن ليس له إلاَّ مجرد الدعوى ولم يثبت له نكاحٌ، أحرى، والله أعلم (هـ).

أنظر في خلع المعيار ما يؤيد فتواه هذه، وخصوصا نقله تأليف ابن عطية الونشريسي المسمى : «رفع الحرَج والجُناح فيمن أرادت من المراضيع النكاح»، واللهُ سبحانه أعلم (هـ).

ص. 196 **وسئل أيضا عن رجل ضرب زوجته لخروجها بغير إذنه**، فأصاب رأس السوط قرحة كانت بيدها، فذهبت الى خيمة أبيها، وادعَتْ أنه عضَّها في يدها، ومنعها منه أبوها وأخذها، وقيل له : إنها حرُمَتْ عليك بالجرح الذي جرحتها، وكلَّما أتى إليهم لردها طرده والدها وأخوها، وهددوه بالضرب وأنواع الضرر، ولم يجد قدرة ولا قوة يدفع بها عن نفسه للظلم، وأبَوْا أن يعملوا له الشرع، ثم إن بعض من رأى نفور المرأة وعدم قدرته على ردها لتعَصُّبِها بأهلها نَدَبَهم إلى المفاصَلة على مال يعطيه ولي المرأة إلى زوجها المذكور ليُخَلِّي سبيلها، فانتدب الجميعُ لذلك، ثم رجع الزوجُ وقال : إنها

11– المراد به كتاب : تحرير الكلام في مسائل الالتزام، وهو على صغر حجمه كتاب قيم ومفيد في بابه وموضوعه، جمع فيه مؤلفه رحمه الله فوائد عديدة،وحرر فيه مسائل عديدة، وقد طبع هذا الكتاب على الحجر بفاس سنة 1305 وتوجد منه عدة نسخ مخطوطة في الخزانة العامة، وفي الخزانة الحسنية بالرباط. وقد صدر في طبعة أولى جيدة عن دار الغرب الاسلامي ببيروت، بتحقيق الأستاذ عبد السلام محمد الشريف، جزاه الله خيرا.

فعلت ذلك قهراً لعدم مُنَفِّذ الحكم الشرعي، فهل للمرأة المذكورة تطليقُ نفسها بضربها، للسبب المذكور وجَرحها المذكور على تقدير صدقها في أنه هو الذي فعَله، أم لا؟، وإذا لم يكن لها التطليقُ فهلْ يلزم الرجل الخلعُ على الوجه المذكور أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ إذا كان الأمر كما ذكر فمن حَقِّ الزوج تأديبُ زوجته على ما فعلت من المشي إلى العرس بغير إذنه، والجُرحُ الخفيف إذا نشأ من ضرب الأدب ليس من الضرب الذي يثبت للمرأة الخيار به.

ففي ابن سلمون وغيره: للزوج أن يؤدب زوجته، وقد شَجَّ عبدُ الله بن عمر زوجتَه صفية، ومقاديرُ الذنوب مختلفة، ومن ولاَّه الله من الأدب شيئا فهو مأمون عليه ومصدَّق فيه، إلا أن يظهر تعديه. إنتهى مختصراً.

و لاشك أن ذهاب المرأة مزَيَّنة للعرس بغير إذن زوجها، وغَيبتهَا عنه الأيام ذنبٌ تستوجب به مثلَ ذلك الجرح الخفيف وأكثر، وإذا كان كذلك فلا خيار للمرأة المذكورة، ومنعُ أهلها من ردها إلى زوجها ظلم، والخلع الواقع حال امتناعه منها، وعدمُ قدرته على ردها لايلزمه به طلاق.

ففي الدرر المكنونة: سئل أبو القاسم البرزلي عمن هرب بزوجة رجل لمحل لا تناله الأحكام الشرعيةُ وعَجَز عن استرجاعها، فطلَّقها على مال أخذَه من الهارب بها، فهل هذا الطلاق طلاقُ إكراهٍ، لعجزه عن استرجاعها، أو لا، لأخذه العوض، فقد بلغني أن فتاوي الأئمة إختلفت في ذلك؟.

ص. 197 **فأجاب: أما مسألة المهروب بها ولم يقدر زوجُها على التوصل إليها فالصواب أنه إكراه كما ذهب إليه القابسي وغيره**، وهو بمنزلة من اشترى مغصوبا حالة كونه بيد من غَصَبه منه. والذي نص عليه ابن رشد وغيرُه أنه بمنزلة من اشترى مالا قدرة له على تحصيله، (هـ) إلخ، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إذا كان الامر كما ذَكَر لنا السائل من أن زوجته هربت منه إلى موضع لم يجد قدرة على التمكن منها لتمنُّعها بأهلها، وتصريحهم له بأنهم لا يمكنونه إلا بشرط السكنى بجوارهم وانتقاله من بلده وقبيلته، فالخلع الذي تكلم معه فيه أهلها لا يَلزَمُهُ إتمامُ عَقْده بل لو عَقَدَهُ معهم، والحال ما ذكر، لم يلزمه، لأنه مُكرَه، بدليل ما اختاره الشيخ سيدي أبو القاسم البرزلي إذ قال في جواب له: **أما مسألة المهروب بها ولم يَقْدر زوجُها على التوصل بها فعندي أنها تجري على الخلاف في وجوب النفقة**، فمن قال: إن لها النفقة، وإن الهروبَ لا يُنجيه منها فلم يَحكم له بأنه مكرَه، فيلزمه هنا الطلاق، وعلى القول بسقوط النفقة فهو كالمكره، **ثم قال**: **والصوابُ أنه إكراه كما ذهب إليه القابسي وغيره**، وهو بمنزلة من اشترى مغصوباً حالة كونه بيد من غصبه منه، أو يشتريه أجنبي، والذي نص عليه ابن رشد وغيره أنه بمنزلة من اشترى ما لا قدرة له على تحصيله.(هـ) الغرض منه.

ومسألة البرزلي هذه وقع فيها الخلع وانبرم، ومع ذلك قال: لم يلزمه، للإكراه، فكذا يقال في النازلة إذا تم العقد بينهما، أما إذا لم يتم، وإنما وقع اشتراط ذلك إذا دفع كذا وكذا فعَدَمُ اللزوم أظهرُ، ويحلف أنه لم يقصد بكلامه السابق إيقاع الطلاق.

فقد سئل ابن لب عمن تكلم مع زوجته وقال لها: إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك، فأعطته إياه وقبَضَه، وطلب من يشهد عليها بذلك فلم يجد من يشهد، ثم بدا لهما في ذلك.

فأجاب: الواجبُ في ذلك أن يحلف الزوج يمينا بالله أنه ما قصد بما فعل إيقاع الطلاق على زوجته فلانة، ولا اعتقَدَ أنها طالق منه بذلك، فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمن فعل ما يقتضي الطلاق وزعم أنه لم يقصده،

فيوخذ من هذا أن الزوج في النازلة له الرجوع عما كان يحاول عقده من الخلع قبل انبرامه، والله أعلم.

ص. 198 **وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.**

فأجاب: الحمد لله؛ ما انعقد في برآءة تطليق المرأة من أن الزوجين لم تبق لأحد منهما على الآخر دعوى ولا تباعة، وأبرأ كل منهما الآخر في جميع ما يطلق عليه اسم مال، يوجب أن لا تسمع للرجل دعوى على المرأة أنه أسلفها ما فكَّت به ابنتها، وأن تُصَدَّق المرأة في أن المال المدفوع لتخليص البنت إنما كان من عندها لا من عند زوجها المدعي الآن، إذ لو كان كما زعم لبدأ باقتضائه حين الخلع مع زوجته، ولما تبارأ معها المباراة العامة، ولا سيما إن كان لا يُعرف بتأخير قبض دينه عمَّن وقع التشاجر بينه وبينه، فدعواه أن المال من عنده، وأنه بقي على المرأة، مُستَبعَدَةٌ، لا ينبغي سماعها وإن كانت تُسمع من غيره الذي ليس مثله في حاله، **فقد قال ابن لب رحمه الله: إنَّ لخصوص النوازل أحكاما تخصها**، وبالله التوفيق. انتهى.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من جوابه، ونصه:

الحمد لله؛ قد تقرر وعُلِم أن نفقة الصبي الذي لا مال له واجبة على أبيه الموسر بها، وأن أم الصبي إذا أنفقت عليه بقصد الرجوع على أبيه قُضيَ لها بالرجوع، إلاَّ ما أقرت، أو ثبت بالبينة أنها التزمت به، وعليه فلا فرق بين الطعام الذي التزم به الزوج أن يؤديَه لها في رسم الخلع وبين الكسوة المسكوت عنها، **لأن المسكوت عنه يُرجَع فيه إلى الأصل، والأصل أن نفقة الصبي المذكور على أبيه لا على أمه**، ذلك واضح.

وإذا وجب الرجوع فإنه يكون بقيمة ما أنفقت لا بالمثل، لكون الولد في عيالها، نص على ذلك ابنُ يونس وغيره. (هـ).

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من جوابه، ونصُّه:

الحمد لله؛ ليس في الرسم أعلاه ما يوجب عمارة ذمة المختلعة بالستة المثاقيل لمفارقها المذكور، بل ما يقتضي برآءتها وهو قوله: «ولم تبق بينهما دعوى ولا تباعةٌ»، وأما لفظُ تَحَمُّل فيكون بمعنى الحمالة، وبمعنى الحمل، وهو في باب الصداق محمول على الحمل إن وقع في العقد، فينبغى أن يكون كذلك في الخلع، لعدم الفرق.

قال ابن رشد: ضمان الرجل صداقَ ابنته، أو أجنبي، إن كان في العقد فمذهب المدونة أنه حَمْل حتى ينص على الحمالة. (هـ) بنقل المواق، ومُقَابِلُهُ أنه حمالة، قال ابن سلمون: وبالأول القضاءُ.

ثم على تقدير تلك الدراهم بذمة المختلعة ليس لها أن تقضيَ دينها من نقد زوجها المذكور بالمحوَّل، لما في المعيار عن ابن زِرْب أنَّ المرأة لا تبيع شَورتها التي أقامتْ من نقْد زوجها حتى يمضي من المدة ما يرى أنه ينتفع الزوج بها فيها (هـ). ص. 199

وفيه أن للمرأة التصرفَ في شورتها بعد مُضِي أربعة أعوام في بيت زوجها. (هـ).

وسئل أيضا عما يظهر من جوابه، ونصُّه:

الحمدُ لله؛ الجوابُ عما تضمنه السؤال -مع زيادة الحامل له أن المرأة أسقطت حقها من حضانة ابنتها بشهادة من حضر عند عقد الخلع- أنه إذا كان كذلك فلا حقَّ لها في بقاء البنت عندها، فُطِمَتْ أولا، إذا وجَد الأب من يُرضعها له وقَبِلت الصبيةُ غير أمها، ولا كلام للأم بعد إسقاطها الحضانة، ومن قالَ من الطلبة: لم ينزعها الشرع إلا بتمام الحولين، إن كان مراده أن الشرع جعل الحضانة للأمِّ بعد الطلاق فهو مُسَلَّم، لكن ذلك ما لم تُسقط هي حقها من ذلك في الخلع، فإن أسقطت ذلك للأب كان له نزع ابنته منها،

ولا فرق في الحالين بين ما قبل الحولين وما بعدهما، فلا وجه لقوله لا ينزعها الشرع إلاَّ بعد الحولين، وإن كان مراده أنه لابد من تمام إرضاع الأم الحولين بحيث لا يجوز الفطام في الشرع قبل تمام الحولين، فهو خلاف المنصوص للأئمة، **فقد نقل في المعيار عن القاضي منذر بن سعيد أن الزوجين مخيَّران في تمام الرضاع، وأن أكثره محدود بالحولين مع التراضي**.(هـ).

فعُلم من هذا أنه لا وجوب لتمام الحولين من جهة الشرع، وهذا كله إذا أريد إنشاءُ فطام الصبية، وأما إذا فُطمت بالفعل واستَغْنَتْ بالطعام عن اللبن كما ذكره لنا حامل السؤال فلا وجه لإبقائها عند أمِّها التي خالعت بإسقاط الحضانة، إلا أن يرضَى الأب بتركها لها؛ أو لا يكون عنده من يحضنها له، والله أعلم.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب:

فأجاب بأن المرأة إذا التزمت لزوجها في عقْد الخلع رضاع ابنتها لزمها ما التزمت، ويُقضَى عليها بأن تُرضعها مجَّانا ما دام في ثديها لبن وهي صحيحة قادرة، فإن إنقطع لبنها قبل انقضاء أمد الرضاع أو عجزت وجب عليها أن تَستأجر من مالها، فإن لم يكن لها مال استأجرَ أبو الصبية مُرضعا، ورجع على المرأة متى تمكَّن له الرجوع، هذا مقتضَى نصوص الأئمة، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عما يظهر من الجواب.

فأجاب: وعلى سيادتكم السلام.

ص. 200 وبعد، فقد ذكَر حاملُه لنا انه صاحب النازلة. والحكمُ فيها أنه إذا كان الأمر كما ذكر وليس ثَم من يشهد عليه بطلاق غيرُ ما ذكر بمحوَّله، ولا اعترَف على نفسه بالثلاث، فلا يلزمه غيرُ الطلقتين الأخيرتين، وأما الأولى المعلَّقة على إعطاء ما ذكر في اليوم الذي عين لها فلا تلزمه، حيث مضى ذلك

اليومُ ولم تعطه ذلك، لأن المشروطَ لا يحصل بدون شرطه، وهو مصدَّق في أنها لم تعطه شيئا في الأجل حتى تَشهَد عليه بينة قطعية، وإنما كان مصدَّقا، لانه متمسك بالأصل الذي هو عدم الإعطاء، فهو بمنزلة من حلف بيمين برٍّ، فلا يحنث إلاَّ ببينة، ويدل لما ذكرنا قوله في المعيار ما نصه:

وسئل سيدي قاسم العقباني عمن حلف بالحرام إن سَلَّمَتْ له امرأته وضَمِن أبوها حتى يطلقها، ثم دخل بيته فسَلَّمَت المرأة وضمن أبوها وادَّعى الزوج بعد أيام أنه لم يسمع ذلك منهما، وشهدت بينةٌ أن موقف المرأة مع أبيها كان قريبا بحيث يسمع كلامَهما من في البيت إن لم يكن مانعٌ.

فأجاب: إن لم تحقق البينة أن الزوج سمع كلام زوجته وأبيها فقوله مقبول أنه لم يَسمع، ولا يلزمُهُ مع ذلك حنث. إنتهى باختصار لبعض ألفاظ السؤال، فكذا يقال هنا: إن لم تشَهد البينة أن المرأة أعطت لزوجها ما ذُكر بمحوَّله في الأجل المسمَّى فقوله مقبول ولا تلزمُهُ تلك الطلقة حينئذ، فله مراجعة الزوجة من هذه الطلقة الأخيرة، وهذا كله كما قدمنا إذا لم يكن هنالك من يشهد عليه بالثلاث، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أراد أن يتزوج امرأة كان طلقها زوجها الأول، وانقضت عدتها منذ نحو أربع سنين، فقيل له: إن مُفارِقَها كان شَرَطَ عليها حين الطلاق ألاَّ تتزوج لأناس سمَّاهم لها، منهم الرجل المذكور، وأنه إذا تزوجت بواحد ممن سمَّى فهي باقية في العصمة، وهي غير مطلقة، فهل يلزم الشرطُ المذكور ويُمنع الرجل من نكاحها أو لا؟، وعلى اللزوم، إذا وقع ونزل وتزوجها هذا الرجل، هل يرتفع الطلاق وتُرَدُّ لعصمة الأول بشرطه المذكور أم لا؟.

فأجاب: إن الشرط المذكور غير لازم، فلا يُمنعُ الرجل المذكور من نكاحها ما لم يثبت عليه بالبينة العادلة تخليقٌ وإفساد، قال في التوضيح:

قال محمد: لو شَرط عليها -يعني في عقد الخلع- أن تكفل ولده بعد فطامه ثلاث سنين ولم تتزوج لم يلزمْها ذلك، قرُبت المدة أو بعُدَتْ. (هـ)، يعني لم يلزمها شرط ترك التزوج.

ص. 201 **وقال الحطاب في التزاماته**، نقلا عن ابن رشد بعد أن ذكر المختلعة بإرضاع ولدها، هل تتزوج في الحولين أم لا، ما نصه:

أما اشتراطه عليها ترك النكاح بعد أمد الحولين مدةً قريبة أو بعيدة فلا اختلاف أن ذلك لا يلزمها، كما لا يلزم الزوج اشتراط ذلك. (هـ). ونقل قبل هذا عدم لزوم الشرط عن الإمام مالك، وأنه قال على سبيل الإنكار: يشترط عليها تحريمُ ما أحل الله! (هـ).

ومنه يفهم أنه لا فرق بين شرط ترك النكاح أصلا مدةَ كذا وبين شرط ترك نكاح رجُل بعينه مدة معلومة أو مطلقا كما هو فرض النازلة، لاشتراك جميع الصور في علة المنع التي هي تحريم ما أحل الله، على ما يعطيه كلام الإمام. وإذا كان الحكم هو عدم لزوم الشرط كان قول الرجل أنها إذا تزوجت ممن سمَّى تكون باقيةً في العصمة غير مفيد، بل على تقدير لزوم الشرط فإنما المنع التزوجُ ابتداء، والفسخ بعد الوقوع.

وأمَّا عَوْدُ العصمة إلى يد الزوج المفارق، ورفعُ الطلاق بعد نفوذه فلا معنى له، فقد نقل الإمام الحطاب عن العُتيبة فيمن صالَحَ زوجته واشترط عليها إن لم يكن الصلح جائزًا فله الرجعة عليها أن الشرط باطل، ولا رجعة له عليها.

قال ابن رشد: ذلك صحيح، بيِّنُ المعنى، لأن الشرع حكم أن المرأة تَبينُ بالصلح، جائزا كان أو غير جائز، فاشتراطُه الرجعة إن لم يكن الصلح جائزًا لا يجوز. إنتهى مختصرا، فإذا كان الشرط لا يفيد في تعيين صفة الطلاق وردِّ

البائن منه رجعيًا فأحرى ألاَّ يفيد في رفع لزوميته بالكلية، وذلك واضح، وبالله التوفيق. (هـ).

وأفتى تبعًا له بصحة ذلك من فقهاء البلد سيدي المعطي الشرقي بن محمد، وسيدي عبد القادر ابن الصالح الشرقي، وسيدي محمد مع الله، المعداني، وسيدي المحجوب الموسوي، رحمهم الله.

قلت ؛ قال ابن سلمون نقلا عن ابن سعدون في شرح المدونة، ما نصُّه: إن الزوج إذا اشترط في هذه اليتيمة التي لا وصيَّ عليها أنه إن لم يصحَّ له الخلع على ما وقع عليه الخلع فالعصمة باقية غير منفصلة: **إنَّ شرطه ينفعه، ومتى طلبت منه ما أخذ كانتْ زوجة له**. (هـ).

قال الحطاب في شرح المختصر: كلام ابن سعدون هذا مخالِفٌ للمنصوص والروايات، فراجِعْه.

وفي مجالس المكناسي: فرع ؛ فإن طلقها على خُلْع، وشَرَطَ أنه إن لم يصحَّ له الخلع تبقى له زوجة، هل له شرطه أم لا؟، قولان، فإن خالعها على مال تدفعه له أو على دارها، فإذا هي لا مال لها، أو الدارُ لغيرها، فهل ينفذ الطلاق ولا شيءَ له، أو تعود له زوجة؟، قولان، وفي الرجوع عليها إذا كانت سفيهة خلاف. (هـ).

ص202

قلت: قال في الدرر المكنونة في نوازل مازونة.

وسئل -أي أبو الفضل العقباني- عن رجل قال لزوجته: طلقتك طلقة لإسقاطك عني صداقَك، فقالت: لم أُسقط شيئا عنك، وما طلقتني إلا طلقة من غير فداء، فقال الزوج لشهود حضروا كلامهما: إشهدُوا أني راجعتها من تلك الطلقة، لتحققها أنها كانت من غير فداء، فقيل له: أنت مقر بطلقة بائنة، مدع للفداء، هل يباح لها تزويج غيره أم لا لمراجعته إياها واعترافها أنها لم تُرَدَّ عليه شيئا.

فأجاب : القول قولها أنها لم تفتد بمالها، وهي أَمْلَكُ بنفسها ، لإقرار الزوج أن الطلاق بائن، فإذا أكملت عدتها حلت للأزواج، ولا تمنعُ من نكاح غيره إن إبتغته، لموافقتها أنها مطلقة وبائن بعد انقضاء عدتها، وقولُ الرجل: إشهَدُوا أني راجعتُها لغْوٌ، لما كان مقرا على نفسه بالخلع. (هـ) .

ومثله في المعيار وابن الحاجب وابن شاس. ونصُّه:

الباب الخامس في النزاع، وفيه صور:

إحداها أن يقع في أصل ذكر العوض، فالقولُ قولها مع يمينها إذا أنكرت أصل العوض، والبينونةُ تحصل مواخذَةً بقوله. (هـ) . وذكَر بعد هذا قولَ أصبغ وابن الماجشون، **ولكن الراجحَ هو الأول الذي صدَّر به**، واقتصر عليه في المختصر »[12] . ابن يونس: قال –يعني مالكا رضي الله عنه– فيمن صالح زوجته على شيء بينهما، فلما أتى بالبينة ليُشهد عليها جحَدت أن تكون أعطته شيئا على ذلك: –إن الخلع ثابت ولا يلزمها غير اليمين.

ابن يونس : إن قيل: هل لها نفقة؟ فالجواب أنها إن أنكرت الخلع تجب لها على قول من قال في أنت طالق طلاق الخلع: إنه رجعي، لأنه مقر على أنه

12– وذلك بقوله في آخر باب الخلع: « وإن ادعى الخلع أو قدْرًا أو جنسا حلفت وبانت، والقول قوله إن اختلفا في العدد » .

قال بعض شراحه: « وإن اتفقا على وقوع الطلاق، وادعى الزوجُ الخلع، أي الطلاق بعوض، وأنكرته الزوجة، أو اتفقا على الخلع وادعى الزوج قدرا من نحو الدراهم، وادعت الزوجة قدرا دونه، أو إتفقا على الخلع وادعى جنسا من المال كنقد، وادعت الزوجة جنسا غيره كعرض، حلفت الزوجة في المسائل الثلاث على نفي دعواه وتحقيق دعواها، وبانت منه، ولا تدفعُ شيئا في الأولى، وتدفع له ما ادعت في الأخيرتين، فإن نكلت (أي أحجمت وامتنعت عن اليمين) حلف الزوج وأخذ ما ادعى في المسائل الثلاث، فإن نكل أيضا فلا شيء له في الأولى، وله ما قالت في الأخيرتين.

والقول قوله إن اتفقا على وقوع الطلاق بعوض أولا، واختلفا في العدد، (أي عدد الطلاق)، بأن قالت الزوجة: طلقني ثلاثا بعشرة، وقال الزوج: بل طلقة واحدة بعشرة، فالقول قول الزوج، ووقعت البينونة إن اتفقا على الخلع، وإلا فهو رجعي... الخ.

أنظر هنا جواهر الإكليل وغيره من شراح خليل، رحم الله الجميع.

خالعها على مال، وهي تقول: إنما أراد بدعواه أن يسقط لها نفقة العدة. (هـ)، وتقدمت هذه المسألة قريباً، فلتراجع في نوازل الطلاق مبسوطة.

وسئل بعض الأئمة عن امرأة اختلعت من بعلها بصداقها، وبقي الأمر كذلك مدة، ثم توفي وقامت مطالبة لصداقها في متروكه، مدعيةً أنها إنما اختلعت منه عن ضرر، لأنه كان يسيء عشرتها بالضرب وغيره، وأنها إنما سكتت عن طلب ذلك في حياته لكونه ذا سَطْوة، فلا تتمكن من حقها إن طلبته، فما الحكم في ذلك؟.

ص203 **فأجاب: إن كان الامر كما ذكر فللمختلعة الرجوع بما أعطت إن ثبت ما ادعَتْهُ من الضرر ومن موجب السكوت. (هـ).**

مسألة: الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد فالمقصودُ بيانُ ما تجب به الفتوى، وما هو الراجح والأقوى، في مسألة خلع الزوجة بإسقاط حضانتها، وهناك من هو أولى من الزوج رتبة كالجدة والخالة، هل لها في ذلك متكلَّم، وتُقَدَّمُ على الزوج أوْ لا؟، فقد أفتى في ذلك جماعة من أصحابنا ألاَّ كلام للجدة في ذلك، وأن الحضانة تنتقل للزوج على المشهور، مغترين في ذلك بما وقع من السهو للعلاَّمة مصطفى من زعمه أنه المشهور، وأن ما ذكره المتيطي من المعمول به مقابلٌ للمشهور، وزاد بعضهم أن ابن عرفة صرح بأنه الراجح، وأن غير واحد صرح بمشهوريته، وأنه المفتى به. (هـ)، **ولم يصحَّ عندي شيء من ذلك، فأردت أن أُبَيِّنَ ما وقفْتُ عليه في المسألة ليكون تبصرة للمنصف النحرير إذا تأمله**، والله يُلهمنا الصواب، ويسلك بنا سبيل من أخلص وأناب.

إعلم أن هنا مسألتين:

الأولى: إذا خالعتْ الأُم بإسقاط حضانتها، هل يمضي عليها ما أسقطته من الحضانة أو يلزم الطلاق ولا تسقط الحضانة ويكون الولد لها؟، قولان، وهذه هي التي فيها المشهور هو الأول كما صرَّح به ابنُ الحاجب وغيرُه، وإياها عَنى الشيخُ خليل بقوله: «وبإسقاط حضانتها»[13]، أي وصحَّ الخلْع بإسقاط حضانتها، فتسقط لها، وهو مذهب المدونة. ومقابله لعبد الملك لاتسقط، بناء على أنها حق للمحضون، ولم يقل المتيطي في هذا القول: إنه المعمول به، والقولان مقَيَّدَان بما إذا لم يكن على الولد في ذلك ضرر كما سيأتي.

الثانية: إذا بنينا على المشهور من سقوط حق الأم كمَا هو مذهب المدونة، ونَسَبَهُ المتيطي لمالك وأصحابه، وكانت هنا جَدةٌ مثلا، فقامت بحقها وأرادت أخذ الولد حيث بَذَلَتْه الأم، هل لها ذلك أم لا؟ قولان ؛ هما للموثقين، وليس فيهما مشهورٌ ولا مقابله.

نعم، قال المتيطي في الأول منهما: إنه الذي عليه العمل، وقاله غير واحد من الموثقين. وقال أبو عِمران: إنه القياس ولم يُشَهِّر مُقابله، ولا اعترفَ المتيطي بأنه المعتمد كما زعمه مصطفى، ولا قال ابن عرفة: إنه الراجح، بل ساق كلام أبي عمران كأنه المذهب، رادًّا به على ما أُخِذ من المدونة أن الحضانة حق للحاضن، وسيأتي كلامه إن شاء الله تعالى.

13– وذلك في أول باب الخلع من مختصره.
وقفْ هنا، وفيما يلي من بعض الصفحات على مسائل تتعلق بالحضانة وإسقاطها أو إسقاط النَفقة الواجبة للمحضون في حال الطلاق بالخلع. .الخ.
ومعنى العبارة المذكورة: وجاز الخلع بإسقاط الزوجة حقَّها في حضانتها لولدها وقيامها بحفظها وتربيته، فهي معطوفة على قوله في أول الباب: «جاز الخلع وهو الطلاق بعوض»، وحينئذ ينتقل حق الحضانة للزوج ولو وُجد من يستحقها قبله كالجدة أم الأم، لقيامه مقام الأم، كذا في المدونة. وفيها أيضا: لمن يستحقها بعد الأم قبله القيام بحقه، قال في الفائق: هذا الذي به الفتوى، وجرى به عمل القضاة والحكام، وقاله غير واحد من الموثقين، واختاره أبو عمران.هـ. والمعتمد عند الشيخ خليل هو الأول، ولذلك اقتصر عليه.

ص204 **ولم أر أيضا من قال: به الفتوى**، بل في ابن غازي في تكميل التقييد أن الفتوى فيما إذا أسقطت الجدة حضانتها مع الأم حال الخلع أنها لا تسقط، فكيف إذا لم تسقطها، ونصه.

فائدة: قال الوانوغي، قال لي شيخنا ابن عرفة: الفتوى عندنا فيمن خالع زوجته على أن تُسقط هي وأمها الحضانة أن حضانة الجدة لا تسقط، لأنها أسقطت ما لم يجب لها، كقوله هنا: إنه سلَّم ما لم يجب له بعد. (هـ) منه من باب الشفعة عند قول المدونة: ولو قال المبتاع قبل الشراء: إشتر فقد سلَّمتُ لك الشفعة، وأشهد بذلك فله القيام بعد الشراء، لأنه سلم مالم يجب بعدُ. (هـ). ونحوه لابن ناجي (هـ)، ونصه:

قوله «ولو قال المبتاع الخ»، قال بعض شيوخنا على ما بلغني: يوخذ منه ما بلغني به الفتوى أن من خالع زوجته على أن تُسقط هي وأمها الحضانة أنها لا تَسقط في الجدة، لأنها أسقطت ما لم يجب لها، وفيها خلاف.

وما ذكر في الكتاب هو المنصوص، وخرَّج اللخمي لزومه من قول المدونة: إن اشتريتُ عبد فلان فهو حر، وإن تزوجت فلانة فهي طلاق، ومن جعل لزوجته الخيار إن تزوج عليها فأسقطتْ ذلك قبل أن يتزوج عليها، وهو في الشفعة أَبْيَنُ، لأنه أدخل المشتري في عهدة الشراء، فهو كهبة قارنت البيع.

وذكر ابن بزيزة القولين منصوصين، وقال: هما على لزوم الوفاء بالعهد. قال خليل: وقد يقال: هما على الخلاف فيما جرى سببه دون شرطه، لأن الشركة سبب، والبيع شرط، والله أعلم (هـ).

وفي المتيطي: وذكر أبو عبد الله ابن العطار في وثائقه في تسليم الأم ابنها إلى أبيه وعلى أن سلَّمت إليه ابنها منه وأسقطت حضانتها فيه، وقطعت أُمُّها

فلانة وأختُها فلانة حُجَّتَهَا فيما كان راجعا إليها من حضانتها: وانتقد ذلك ابن الفخار وقال: الصواب أن يقال: ثُمَّ قطعت، لأن الجدة تكون حينئذ قطعتْ حجتها بعد وجوب ذلك لها، وأما الواو فلا تقطع حجتها، لأن الواو لا تقتضي رتبة، ولا يلزمها ذلك كمسقط الشفعة قبل البيع، وذكر نظائر، ونقله الحطاب في باب الحضانة عن المشدالي عن المتيطي ثم قال: قال المشدالي: وتفرقة ابن الفخار بين العاطفين ضعيفة في المعنى، فتأملْهُ.

قال الحطاب: **فعُلِمَ من هذا أن الراجح الذي عليه الفتوى في إسقاط الحضانة قبل وجوبها عدمُ اللزوم**، وأنَّ صورة ذلك أن يسقط من له الحضانة بعد الأم حضانتها قبل وجوبها كالجدة والخالة مثلا. وقال التتائي: وتسقُط على المشهور ولو كان لها أم، بناء على إنها حقٌّ لها(هـ). وهو كلام ظاهر أيضا، لقصره المشهور على ما قبل المبالغة، لكن جزمه بما بعدها هو في عهدته، على أن الذي تفيده عبارته هو سقوط حضانة الأم كالجدة كما قاله الشيخ مصطفى وإن كان هو الظاهر من قصده، والله أعلم.

ص. 205

وقال الحطاب: قوله: «وبإسقاط حضانتها»، (13)م تصَوُّرُهُ واضح، وإذا أسقطت هي حضانتها فتنتقل الحضانة لمن بعدها على الذي جرى به العمل. قاله المتيطي: ونقله عنه المشدالي في كتاب الشفعة، وأظنه في ابن يونس في كتاب الخلع، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله في باب الحضانة.(هـ).

وما نقله عن المشدالي في كتاب الشفعة لم أجده فيه هنالك، نعم هو في وثائق المتيطي كما قال، ونصه:

فصل ؛ فإن سلَّمت الزوجة بنيها إلى الزوج وأسقطت حضانتها فيهم، فإن كان الولد قد علِق بأمه وكان عليه في ذلك ضرر فلا يجوز، واختلف إذا كان لا

---

13 مكرر– أُنْظُرْ الهامش 13، في صفحة سابقة.

ضرر عليه في ذلك، هل ينفُذُ ذلك أم لا؟، فقال مالك وجمهور أصحابه ذلك جائز، لأن حضانة ابنها من حقوقها، فإذا أسقطتها جاز عليها كما لو أسقطت بعض حقوقها. وقال ابن الماجشون في كتاب ابن حبيب: حضانة الأم حق للولد، ولا يجوز لها إسقاط حق الغير، فإن فعَلتْ نفَذَ الخلع، وبطل الشرط، وصُرِف الولد إليها، وقاله مالك في كتاب المدنيين.

قال الشيخ أبو الحسن: وهذا أحسن إذا كان رضيعا أو فطيما وهو صغير، لأن الغالب أنه يضيع ولا أحد يقوم مقام أمه، وإن كان قد أثغر فالوفاء بالشرط أحسن، والله أعلم (هـ).

ثم قال بعد هذا ما نصه: بيان ؛ وهل لأمّ الزوجة أو أُختِها إذا أسقطت الزوجة الحق الواجب لها في حضانة ابنها في عقد المباراة بشرط، كلامٌ أم لا؟، في ذلك قولان ؛ فالذي عليه العمل –وقاله غير واحد من الموثقين– أنَّ الأم إذا أسقطت الحق الواجب لها في حضانة ابنها بشرط في عقد المباراة كما ذكرنا فإن ذلك يرجع إلى أمها وابنتها، وقاله أبو عمران ؛ قال: القياس أن لا يَسقُطَ حق الجدة بترك الأم، وقال غيره من الموثقين: يسقط بذلك حق الجدة والخالة، ولا كلام في ذلك لهما.(هـ) منه.

وهو صريح فيما قلناه من أنهما مسألتان، وأن المشهور في الأولى، والمعمول به في الثانية، وأنه مفرع على المشهور لا على مُقَابِله، وهذا هو الذي يقتضيه كلام الحطاب، لأنه ذكر أن تصور كلام المصنف واضح، ثم ذكر ما يتفرع عليه بقوله: وإذا اسقطت إلخ. وفهِمَ الشيخ مصطفى أنهما مسألة واحدة، وأن قول الحطاب: «وإذا أسقطت» الخ، هو عين كلام المؤلف وصُوَرتُه فقال ما نصه: قوله: «وبإسقاط حضانتها»، الحطاب: وإذا أسقطت حضانتها فتنتقل لمن بعدها على الذي جرى به العمل، قاله المتيطي. (هـ).

ص. 206

واقتصارُهُ على هذا في تقرير كلام المؤلف يوهم أنه المذهب، وأنه مُراد المؤلف، وليس كذلك، بل المشهور -وهو مذهب المدونة- يكون الولد للأب، ونصُّها على اختصار أبي سعيد: وإذا خالعها على أن يكون الولد عنده فالخلع جائز، وله شرطه، إلاَّ أن يضر ذلك بالصبي ويُخاف عليه إن نزعه منها، مثل أن يكون يرضع وقد علق بأمه فلا سبيل له إليه حتى يخرج من الإضرار والخوف عليه، فيكون له أخذه حينئذ. (هـ).

وأبقاها على ظاهرها ابنُ رشد، سواء كان للولد حاضنةٌ كالجدة والخالة أم لا، وأخَذَ ابن رشد منها كون الحضانة حقا للحاضن، وأن له أن يُوَلِّيَهُ مَن شاء وإن أبى ذلك من هو أولى من المولَّى، وقبله عياض، ونقل عبد الحق عن أبي عمران تقييدها بما إذا لم تكن له جدة، وإلا فهي أولى من الأب.

فالمؤلف درج على ظاهرها، وقد اعترف في توضيحه بأن المشهور مذهب المدونة، وأبقاها على ظاهرها، وذكر أخذ ابن رشد، إلاَّ أنه لم يَعْزُهُ له، ولم يُعَرِجْ على ما قال أبو عمران بحال. وعلى ذلك قرر التتائي، وهو صواب. والمتيطي نفسُه معترف بأن هذا هو المعتمَد وإن جرى العمل بخلافه، فإنه قال: إن سلَّمت الزوجة ابنها إلى الزوج وأسقطت حضَانتها ولا ضرر عليه، أُختلف هل ينفذ ذلك أم لا؟، فقال مالك وجمهور أصحابه: ذلك جائز، لأن حضانة ابنها من حقوقها(هـ)، **وكم من شيء جرى به العمل، والمشهورُ خلافه.** إنتهى كلام الشيخ مصطفى، وفيه نظر في مواضع:

الأول: جَعْلُهُ كلام الحطاب تقريراً لكلام المؤلف وتصويراً له، وإنما هو ناشيء عنه ومفرَّع عليه كما علمت.

الثاني: **قوله**: بلْ المشهور، ومذهب المدونة، يكون الولد للأب... إلخ، مقابلُ هذا المشهور أن الولد يكون للأم نفسها، ولا يَسقُط حقها بخُلعها، لا أنه يكون للجدة أو الخالة كما يقتضيه كلامه، إذ لم تتعرض المدونة لشيء

من ذلك. نعم ظاهرها أنه يكون للأب، كانت هنالك جدة أم لا، وقد قيدها أبو عمران بما إذا لم تكن.

الثالث: **قوله**: «إن المؤلف درج على ظاهرها، وقد اعترف في توضيحه بأن المشهور مذهب المدونة» الخ. الذي اعترف في توضيحه بأنه المشهورُ ومذهب المدونة هو أن الأم يسقط حقها، أما كَون الحق للأب ولو كانت هناك جدة فهذا لم يتعرض له بحال، ولا عُلم من ذلك أنه المشهور.

ص. 207 **الرابع**: قوله: «وذكر أخْذَ ابن رشد الخ»، لم يذكر هذا في التوضيح بحال، وإنما ذكر أن الحضانة حق للمحضون، ثم ذكر أخذاً آخر، ويأتي كلامه إن شاء الله.

الخامس: قوله: والمتيطي نفسه معترف بأن هذا هو المعتمد... إلخ، لم يعترف المتيطي بذلك، وإنما اعترف بأن نفوذ الخلع هو المعتمد كما هو ظاهر مما نقلناه عنه ومما نقله المحشي عنه، والله أعلم.

ثم إنَّ المشهورَ المذكورُ هو في كلام ابن الحاجب، وتكلم أيضا على المسألتين معا، إلا أنه أجمل في الثانية، ونصُّه: ولو خالعها على أن تُسقط حضانتها فالمشهور تسقط، إلاَّ أن يُخاف عليه، وتنتقل إليه أو إلى غيره كما لو أسقطته، وقيل: لا تسقط، بناء على أنها حق لها أو للولد.

قال في التوضيح: معناه أن الأم مقدَّمة في حضانة ولدها، فإذا خالعها على أن تُسقط حضانتها، فإن كان في ذلك ضرر على الولد، إما بعُلُوق الولد بأمه، أو لأن مكان الأب غيرُ حصين لم تَسقط حضانتها باتفاق، ويقع الطلاق بائنا، **هكذا قال في المدونة**. وأقام منه بعضُ الشيوخ أن مَن طلق وله ولد منها رضيع، فتزوجت، وطلب الأب الولد، أنَّه إن خِيف على الولد إن انتُزع من أمه، لم يكن له ذلك حتى يتنفي الضرر كما هنا، وإن لم يكن في ذلك ضرر فالمشهور سقوط حضانتها. **ابن يونس**: **وقال عبد الملك**: **لا تسقط**،

وقاله مالك في كتاب المدنيين. ومنشأُ الخلاف ما ذكره المصنف هل، الحق للحاضنة فيكون لها إسقاطه، أم للولد فلا يكون لها الإسقاط؟، واختار اللخمي قول عبد الملك: إن كان الولدُ رضيعا ونحوه، لانه حينئذ لا يقوم به أحد كأمه، والمشهورُ إن أثغر[14]، وأُخذ من المشهور –وهو مذهب المدونة– الحجة لأحد القولين في باب الحضانة إذا ترك من له الحق في الحضانة– أن الحضانة حق للحاضن، لرواية ابن القاسم: يمنعُ الرجل أن يبيع الأمَة برضاها على أن يفرَّق بينها وبين ولدها الذي لم يُثْغر، فمنعُهُ من البيع مخالف للمشهور، وموافق لقول عبد الملك، وفُرِّقَ بينهما بأن الولد في مسألتنا انتقل إلى من له الحضانة وهو الأب، بخلافه في مسألة البيع فإنه ينتقل إلى من لا حضانة له. (هـ).

وقال ابن عرفة: والخلعُ على أن الولد عنده، إن عَلِق بأمه، أو كان عليه فيه ضرر لم يجزْ، وإلاَّ ففي إمضاء الخلع بشرطه أو دونه، ثالثُها إن كان أثغر لابن القاسم مع مالك وابن الماجشون مع رواية المدنيين قائلا: إن بقيَ عندها فلا غرم عليها، لأن الخلع غيرُ مال، إنما هو طرْحُ مشقة، والأول نصها.

ص. 208 وأخذ منه بعضُ شيوخ عياض كون الحضانة حقا للحاضن، وأن له أن يُوَليه من شاء وإن أبى ذلك من هو أولى من المولَّى.

قلت: هذا خلاف نقل عبد الحق عن أبي عمران: إن كان للولد جدة فهي أحق به. (هـ) منه.

وسئل الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل كان يضرب زوجه ضربا عنيفا حتى أضرَّبها، فردت عليه صداقها، وطلَّقها وهي بعيدة من أهلها لم تجد من ينصرها، وهي من تسعَ عشرة سنة، وبعد الطلاق مشت إلى بني عمها وأقاموا بينة بتقديم عليها، وطلبت الآن صداقها، فهل لها ذلك أم لا؟.

14– أثغرَ الصبيُّ: إذا نبت ثغره، وهو مقدَّم الأسنان، ويقال أيضا بمعنى سقط ثغره.

فأجاب: إذا ثبت أن الزوج المذكور كان يضرُّ بزوجته المذكورة، واتصل إضرارُهُ بها إلى أن طلقها على ترك صداقها، فالطلاق نافذ، وترجعُ عليه بما ردت عليه، إذ لا ضَرر ولا ضِرار، وهي في معنى المكرهة المقهورة عليه. (هـ).

وسئل العلامة المحقق سيدي العربي الفاسي عن امرأة اختلعت من زوجها بصداقها، ثم بعد ذلك ادعت أنها كانت جاهلة بقدر الصداق، مع أنها أُعلمت به حال العقد عليها، لأنها كانت يتيمة وادعت أيضا أن ذلك كان على وجه القهر والضرر، وقد حضر لهما شاهدان عدلان، وهما إلى الآن يشهدان عليهما بالرضى، وأن الخلع إنما وقع من ناحيتها الخ.

فأجاب: إذا ثبتت معرفتها بقدر الصداق فلا التفات لدعواها جهله، ولا تُسمع دعواها الضرر إلا ببينة أو شاهد عدل مع يمينها، أو إمرأتين كذلك على الضرر ولو كانت البينة بالسماع، وإذا لم تَقُمْ لها شهادة بالضرر لم تُسمع دعواها، وشهادة الشاهدين بالطوع دافعة لدعوى القهر، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة لا وصي عليها من أب، ولا مقدَّم من قاض، زوَّجها القاضي من رجل، ثم إنها طلبت فراقه والخلع معه مدعية أنه يضربها، فأسْكَنَها القاضي مع عدول ليشهدوا عليها، فشهِدُوا أن الضرر من قِبَلِها، فاختلعت من زوجها عن إذن القاضي، وسلَّمت في كاليء صداقها وبعض النقد منه، وأسقطت عنه النفقةَ والحضانة فيما يتزايد لها منه مدة من حولين بعد الوضع، ولم تذكر في الرسم أنها إن ثَبت عُدْمُها رجعت بالنفقة، والآن إدعت العُدم على أنها حين أشهدت على نفسها بما ذكر كانت على حالتها اليوم ولم تزد ولم تنقص، فما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: إذا شهدتْ بينة بعدمها حلفت معها وثبت عدمها، ولزم الأب نفقةُ ولده، وله الرجوع عليها إذا أيسرت، والله الموفق. (هـ).

ص. 209 **وسئل الإمام أبو عبد الله القوري عمن قال لزوجته :** سلِّمي لي سلَّمت لك، فقالت : سلمت لك، من غير أن يذكر طلاقا، هل هو من باب الخلع أو البتَّة ؟.

فأجاب : التسليم خلع، إلاَّ أن ينويَ به الثلاث (هـ) .

وأفتى العبدوسي رحمه الله فيمن تزوج يتيمة مهملة ولا وصي لها من قبل أبيها ولا مقدَّم من قبل السلطان، وكانت بالغة، وبقيت مع زوجها ستة أشهر، فوقع بينهما كلام، فاختلعت منه بجميع صداقها، فبعد أيام طلبت له ما اختلعت به، هل لها الرجوع أو لا ؟، فقال : إن المشهورَ من المذهب أن اليتيمة المهملة إذا مضى لها بعد الدخول بها سنةٌ أو أكثرُ فإنه يحكم لها بحكم الرشيدة، وللمرأة المذكورة الرجوع، لأنها لم تبلغ ذلك ولا قاربتْ منه حتى يُحكم لها بحكمه. (هـ) .

ومن بعض التقاييد ما نصه :

وسئل عمن التزم لامرأته أن لا يتزوج عليها ولا يتسرَّى واسترعَى على ذلك، هل ينفعه الاسترعاء أم لا ؟.

فأجاب : قال الإمام أبو العباس القَباب التلمساني : من التزم لزوجته أن كل امرأة تزوجها عليها هي طالق، أو كُل سُرِيّة تسَرَّاها عليها[15] هي حرَّة، واسترعى أنه إنما فعل ذلك خوفا من شرها، فلا يلزمه شيء مما التزم، واسترعاؤه عامل، والله تعالى أعلم.

15– التسري في المصطلح والمدلول الشرعي : هو نكاح الأمة بملك اليمين، ومن أسبابه ودواعيه خوفُ العنت،وعدمُ الاستطاعة وعدمُ القدرة على توفير الطَّول (أي الصداق المطلوب للتزوج بالحرة وعقد النكاح عليها، وذلك ما تُشير إليه الآية الكريمة بقوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المومنات، والله أعلم بإيمانكم، بعضُكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن » . سورة النساء . 25.

وسئل عمن ألَحَّتْ عليه زوجتُه في أمر أن يفعله، فاسترعى أنه متى فَعَلَه فهو غير ملتزم، فهل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال الإمام العبدوسي: من طلبت منه زوجته أن يطلق زوجة له أخرى، وألحت عليه في ذلك، فاسترعى أنه متى طلقها بأي طلاق فهو غير ملتزم لذلك، فقال: مهما حلت حرُمتْ، فلا يلزمه شيء، واسترعاؤه عامل، والله تعالى أعلم. (هـ) **من أجوبة محمد بن عبد الله الدرعي**.

وسئل عن طلب الأب صداق ابنته، هل يتوقف على رضاها أم لا؟.

فأجاب: قال الإمام أبو عبد الله: من قام يطلب صداق ابنته القريبة العهد بالبناء فله ذلك إن رضيتْ به ابنته، وإن كرهت فليس له طلبه، لأن ذلك يُفسد حال الزوجين، والله تعالى أعلم.

وسئل عمن اختلعت من زوجها بشرط أن لا تتزوج مدة معينة، هل يلزمها ذلك أم لا؟.

فأجاب: قال الإمام ابن رشد: من إختلعت من زوجها على أن لا تتزوج إلا بعد مدة معينة، وإن تزوجت قبلها غَرمت له كذا وكذا من المال، الخلع صحيح، والشرط باطل، فلها أن تتزوج قبلها، ولا يلزمها شيء، والله تعالى أعلم.

ومما قيده سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه:

مسألة: ضَرْبُ الرجل امرأته بمجرده لا يُحمَلُ على الضرر، لأن الضرب جائز تاديبا، فلابد من إثبات كون ضربه بلا موجب، أنظر ابن سلمون (هـ).

ص. 210 **الحمد لله؛ مسألة**: تحمُّلُ وليِّ الزوجة بعقبى الدَّرك في عَقْد الخلع حيث التحمل به جائز لكون المرأة سفيهةً أو كان الزوج يضْربها، فيه قولان: **أحدُهما**

أن الضَّامن يغرم للزوج ما التزمه، **والثاني** أنه لا شيء عليه كما في البيع الفاسد قاله الحطاب، وقد اقتصر خليل على الثاني في باب الضمان إذ قال: وبطل إن فسد متحَمَّلٌ به »[16] فيكون هو المعتمد. التاودي. (هـ).

الحمد لله ؛ مسألة: سكُوتُ المخالعة بعد الخلْع السنة ونحوها دليل أنه كان منها عن رضى واختيار لا إكراه واضطرار، فلا تنفعها بينة الضرر بعد ذلك، ولا قيام لها. قال سيدي التاودي وبناني: وفيه نظر، لأن الجهل بالرجوع في المال مما يجهله النساء، فإذا ادعت جهل ذلك فهي مصدَّقة، ولها القيام.

الحمد لله ؛ مسألة: شرطُ السكنى، المعلَّقُ على الطلاق لازم، ولكنه مقيد بما إذا لم يكن خوفٌ على الزوج، وإلاَّ فلا يلزمه الشرط، لأنه من باب الإكراه على الطلاق وهو غير لازم.

قال بعض الشيوخ: ومن الإكراه ما قاله ابن القاسم عن مالك فيمن حلف بالطلاق لا خرجتْ امرأته من هذه الدار، فأخرجها سيلٌ أو هدمٌ أو أمر لا قرار معه، أو أخرجها أهلُ الدار وهي بكراء قد انقضت (مدَّتُه) فلا شيء عليه في خروجها هذا واليمين في الموضع الذي انتقلت إليه. قال في المتيطية: كل من حلف مثل هذا وأخرجه سيل أو هَدْمٌ أوخوف أو أمر غالبٌ لا حنث عليه. إنتهى.

16- العبارة واردة في باب الضمان، الذي بدأه بقوله: « الضمان شغْلُ ذمة أخرى بالحق، وصحَّ من أهل التبرع »، أي صحَّ ولزم من أهل التبرع بالمضمُون فيه، وهو المكلف الذي لا حجر عليه فيما ضمن فيه.

ومعنى العبارة المذكورة هنا: وبطل الضمان إن فسد العقد الذي ترتب عليه مالٌ متحمَّلٌ به، أي تحمَّل به الضامنُ عند المدين الذي ترتب الدَّين عليه، كقوله: إدفعْ له ديناراً في دينارين إلى شهر وأنا ضامن له، فهذه حمالة فاسدة، فلا يلزم الضامن شيء. وفي الموازية (لمحمد بن المواز): كلُّ حمالة (أي ضمان) وقعتْ على حرام بين المتبايعين في أول أمرهما أو بعده فهي ساقطة لا يلزم الحميل بها شيء... إلخ.

على أن ابن سلمون نقل عن الاستغْناء أن الموضع إذا كانت فيه فتنة لا يلزم الزوج الشرط. **ولا يقال: ما حكاه ابن سلمون ضعيف، والضعيف لا تجوز الفتوى به، قلنا: نعم، إلا أنه حكاه فيما إذا كانت الفتنة على أهل القصر كلهم، وربما كان على سبيل التوزيع أخف، بخلاف ما إذا كان المانع من استيطان الزوج في القصر المشترط لزوجته غير شرعي، بل مجردُ الظلم والتسلط على الزوج فهو من باب الإكراه (هـ).**

وانظر ما ذكره الخرشي والزرقاني عند قوله في الشفعة: « وحلَف إن بعُدَ »[17] (هـ).

الحمد لله ؛ مسألة: قال ابن سلمون: سأل حبيب سحنونا عن المرأة تشتكي أن زوجها يَضربها، وبها أثر الضرب، ولا بينة لها على معاينة الضرب، قال: إنه يُسأل عنها جيرانها، فإن قالوا: إن مثله لا ينزع عن ظلمها وإيذائها أدَّبَهُ وحبسه، قيل: فإن سمع الجيران الصياح ولم يحضُرُوا ضَرْبُه إياها، فقال: لاشك أن هذا يؤدَّب.

ص. 211 **سئل سيدي أحمد بن يحيى الونشريسي رحمه الله عن مسائل:**

قيل له في السادسة منها: من خَالَع زوجته وقال الموثق في الوثيقة: إختلعت له بكالئ صداقها قبله، وأبرأته من جميع المطالب كلها، وقد كان شهد لها في رسم صداقها أو في غيره بما بقي عليه من النقد، أوْ لها عليه دَينٌ من سلف أو غير ذلك، فهل يَدخُلُ ذلك في عموم الإبراء أم لا؟، وإذا قلتم بدُخوله ثم راجع الزوجُ الزوجة وقال الموثق في رسم الرجعة: راجعَها

17- معنى العبارة المذكورة هنا من باب الشفعة: « وإن كان طالبُ الشفعة حاضراً وقت الشراء وسكت مدة، ثم قام بشفعته قبل تمام السنة حلف أنه ما سكت تاركا لحقه، وذلك إن بعد قيامه من الشراء كسبعة أشهر مثلا، فإن لم يبعد فلا يحلفْ... إلخ.

على أن بذل لها كذا، وأعادها على كالئ صداقها، هل يعود عليه ما أشهد به مما بقي من النقد بهـذا اللفظ أم لا؟.

فأجاب: إن زعيم الفقهاء القاضي أبا الوليد بن رشد رحمه الله تعالى أفتى في خلع العقد في أشياء سميت فيه، وتضمن قطع الدعاوي بينهما فيه، **فقال ما نصه**: إنما يرجع قطع الدعاوي إلى جميع ما يتعلق بالذمة ؛ ما سُمِّيَ فيه وما لم يسم. (هـ).

وأفتى مُعاصره القاضي الشهيرُ أبو عبد الله ابن الحاج بأن العقد قاصر على أحكام الخلع خاصة، وهي جارية على الخلاف في العَامِّ إذا ورد على سببٍ خاصٍّ، هل يُقصَر على ما ورد، أو يَعُمُّ ما اشتمل عليه العامُّ؟، واختار بعض المتأخرين من محققي شيوخ شيوخنا، الحافظُ المتفنن الإمام ابن مرزوق في هذه النازلة أن يُسأل شهود الوثيقة، فإن قالوا: صرحت ببقية النقد وما عدا الصدق من الديون، أو فهموا ذلك عنها يقطعون به، قُبلوا إن كانوا أهلا للقَبول، وإن تعذر سؤالهم -يريد بِغيبة أو موت- سئلت المرأة، فإن قالت: ما أردت إلا كذا حلفتْ على ذلك، وثبت لها في ذمته ما عداه.

وقد إختلف بعض فقهاء العصر فيها ببجاية، هل يُحمل على العموم أو لا؟، وفي مصر أيضا. وما كتبتُ به هو الذي أرتضيه، لأنهم نصُّوا على مثله في الوكالات، ورأوا أن هذا العموم لا يتعدى السبب الوارد عليه، وهو الحق إن شاء الله تعالى، لأنه هو المحقَّق، وغيرُه محتَمَلٌ، فلا يعارض أصلَ الاستصحاب المحقِّق أن الذمم العامرةَ لا تبرأُ إلا بيقين.

فإذا قلنا بفتوى ابن الحاج واختيار هذا الشيخ فالمدفوع من بقية النقد ودين السلف على حالهما بعد حلفها إن إدَّعى عليها شمول الإجراء لهما وإتيانه عليهما، ثم لا تكون المراجَعَةُ إلا بما سمياه كالئًا في عقد الزوجية

بينهما أوّلاً، والعشرةُ المعلقةُ عليه بقيةُ النقد لامَدْخل لها في مسمَّى الكالئ، فلا تدخل في وطر ما أمهرها في المراجعة باتفاق الفتاوي. (هـ).

وقال الشيخ المجيب رحمه الله في اختصاره لنوازل البُرزلي ما نصُّهُ:

ومنه ما في نوازل ابن رشد: إذا عمم المباراة بعد عقد الخلع، هل يرجع إلى جميع الدعاوي فيما يتعلق بالخلع وغيره، وهو فتوى ابن رشد، أو يرجع إلى حكم الخلع خاصة وهو فتوى ابن الحاج والبرزلي؟، وهو عندي يجري على الخلاف في العام إذا خرج على سبب خاص، هل يُقتصَر عليه أو لا؟، والاستثناء والشرط والصفة والقيد إذا عقَب الجمل من ذلك، وقد وقعت هذه المسألة فيما قرب من الزمان، فحكم فيها قاضي الجماعة بفاس المحروسة، وهو الفقيه القاضي محمد بن أحمد بن عيسى بن علال المصمودي بما عند ابن رشد، ونازعتُهُ في ذلك فقلت: الذي عليه العمل خلافه، وخالفه في ذلك شيخنا الإمام محمد بن قاسم القَوري أبقي الله بركاته، وتمادى على ما حكم به، ووافقه عليه بعض الأصحاب. (هـ).

ص. 212

فرع؛ قال البرزلي: إذا عمم المباراة بعد عقد الخلع، فهل ترجع لجميع الدعاوي كلها أم لا؟، في ذلك خلاف، والذي لابن رشد أن ذلك يرجع إلى قطع الدعاوي في جميع ما يتعلق بالذمة، فيما سُمِّي فيه وما لم يسَمَّ.

وقال أصبغ: إنما يرجع فيه إلى ما سمَّى من الخلع. (هـ).

فرع آخر؛ قال البرزلي: إذا خالعها على نفقة الولد إلى الحُلُم فبلغ مجنونا أو زَمِنًا عادت نفقتُه على الأب، ولو قال: إلى حين سقوطها عن الأب لزمت المرأة النفقة حينئذ. (هـ).

وقال أيضا في الاختصار المذكور ما نصه:

لا يجوز للأب والوصي أو وصيهما أن يُبْرئ عن المحجور المبارأة العامة، وإنما يُبرئ عنه في الاشياء المعيَّنات، كما إذا أبرأَهُ المحجورُ نفسه بقرب رشده، ولا يبرئُهُ إلاَّ من المعيَّنات، ولا تنفعُ في ذلك كله المبارأة العامة حتى يطولَ رشده في التانيس مثل ستة أشهر فأكثر، ونصَّ **عليه المتيطي وغيره**.

البرزلي: ولذلك لا يبرئ القاضي الناظر في الأحباس المبارأة العامَّة، وإنما يبرئه من المُعَيَّنات فقط، وإبراؤُهُ عمومًا جهلٌ من القضاة. وقد رأيت ذلك لبعض قضاة الكور، وهو يزعم المعرفة ولا يعلم صناعة القضاء، وكذلك رأيت تقديم قاض آخر لناظر في حُبُسٍ معَيَّن، وجعل له في ذلك النظر التام العام، وجعله مصدَّقا في كل ما يتولاه دون بينة في الأخذ والدفع، وهو أيضا جهل عظيم، لأن أموال الأحباس كأموال الأيتام، ولأن تصرفه إنما كان على وجه النظر، وهو محجور عليه فيما سواه، وعليه كلام المحققين المتقدمين والمتأخرين. (هـ).

قال الشيخ عبد الرحمان الأجهوري في حاشيته على المختصر ما نصه :

فرع ؛ ومن الضرر المنهيّ عنه، الموجب لرد ما أخذه منها أن يُؤْثر عليها أخرى ولا يفي بحقها في نفسه وماله، ويجب عليه إذا لم تَرْضَ بالأثرة عليها أن يفارقها بغير فداء أو يعْدلُ. **ابن يونس**: واختلَف شيوخنا إذا ثبت ضرر الزوج ص. 213 وقد أخذ بالدَّرَكِ حميلا، فقيل: له متابعة الحميل، وقيل: لا.

قال أبو الحسن: والصوابُ لا يلزمه شيء. (هـ).

قوله: وقيل: «لا»، كتَبَ عليه شيخُ شيوخنا العلامةُ سيدي أحمد بن محمد المقرئ التلمساني ما نصه: وبعدم اتِّباع الحميل جرى العمل، واستمر القضاة عليه، قاله غير واحد من الموثقين. (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي شارحُ العمل الفاسي عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب ؛ -والله الموفق للصواب،- بأن خُلع المرأة بنقد صداقها وكالئها لازمٌ لها ليس لها رجوع فيه بسبب عدم حضور الولي وموافقته لها، لأنها بعد المدة الطويلة عند الزوج، التي تَنيف على عشر سنين، محمولةٌ على الرشد ولو كان أبوها حيا، فأحرى بعد موته، والرشيدةُ يمضي فعلُها على نفسها، حضرَ الولي أو غاب. **وقد ذكَرَ ابن رشد أن الذي جرى به العمل في ذات الأب أنها تخرج من الولاية بمرور سبعة أعوام لها بعد دخول الزوج بها، وذلك واضح**.

وكما أنها محمولة على الرشد يجبُ حملها على الطَّوع، فلا تُسمع دعوى الإكراه دون بينة. **وقد ذكر ابن فرحون فيما نقَلَ عن المتيطي أن الناس محمولون على الصحة وجواز الأمر**، والمراد بجواز الأمر الطوعُ والرشد، **فمن إدَّعى خلاف ما هو الأصل في الناس لم يُقبَل، وذلك واضح، والله أعلم**.

وسئل أيضا عن رجُل طلَّق امرأته وفي بطنها حمل، وفي حِجرها ولد، وتكفَّلَتْ له بمؤنة ذلك من غير حضرة الولي ولا الوكيل، هل يلزمها ذلك أم لا؟.

فأجاب: وأمَّا ما التزمته المرأة لزوجها وقتَ الطلاق من مؤونة الولد فهو لازم لها إذا كانت رشيدة تُحسن التصرف في مالها، ولا يَتوقف اللزوم على حضرة الولي ولا الوكيل، فإن كانت سفيهة مُوَلّى عليها فالذي في المختصَر أن الطلاق ينفُذُ، والمال يُرَدُّ، أي لا يلزمها شيء في مالها، وأما التي وكلت وكيلا على خصومة أو غيرها فلها عزله.. .إلخ ما ياتي في الوكالة إن شاء الله(هـ).

وسئل أيضا رضي الله عنه عن إمرأة تزوجت ثيبا ثم اختلعت من زوجها بعد بنائه بها على إسقاط صداقها، وبمؤنة الحمل إلى وضعه وبعده إلى تمام مدة الرضاع، ثم اطَّلَعَ والدها على ذلك وأراد رد الخلع، لكونها لم يمر لها من دخول الزوج الأول بها إلاَّ نحوُ أربعة أعوام، هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: إن من المعلوم المقرَّر الذي جرى به العمل أن البنت ذات الأب محمولة على السفه حتى يمضي لها سبعة أعوام أو ستةٌ من دخول الزوج بها، وأنها قبل ذلك مردودةٌ أفعالُها كما في نقل الحطاب وغيره عن ابن رشد. ص. 214

وحيث كان كذلك فلوالد البنت المسؤول عنها القيامُ على الزوج بما أسقطت عنه من صداقها، وإسقاطُ ما تحملت به في ذمتها، لأنها محجورة لا يمضي من فعلها إلا ما أمضاه هو، والطلاقُ نافذ على كل حال كما في مختصر ابن الحاجب ومختصر خليل، وهو واضح، والله الموفق (هـ).

وسئل أيضا عمن زوج ابنته البكر، وبعد البناء وقع بينهما وبين الزوج نزاع، فخالع عنها أبوها بجميع مالها على الزوج من نقد الصداق وكالئه من غير إذنها منه ولارضًى، هل يلزمها ما عقَد عليها أبوها لسفهها، أولها أن ترد ذلك إذا علمت به وترجع في صداقها؟.

فأجاب بأنه إذا لم يكن ذلك بموافقتها وإذنها فلها الرجوع في الصداق، والقولُ قولها في عدم الموافقة والإذن حتى يثْبت ذلك عليها بالبينة.

فقد سئل الشيخ أبو الفضل العقباني رحمه الله عن مثل النازلة.

فأجاب: الذي مضى عليه العمل أنَّ خلع الأب عن ابنته المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها، إلا أن يكون إسقاطه لصداقها بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها.

ولا يُشكل هذا الجوابُ باشتراطهم موافقة السفيهة وهي لا نظر لها في المال، لأنهم إنما لاحظوا في هذا الضرر البدني، لأن من حجتها على الأب أن تقول: إسقاطك صداقي لما تتَّقينَهُ* عليَّ من سوء العِشرة، فقد كنت أرضى

* كذا في الأصل تتقيه، بحذف نون الرفع مع المخاطبة، ولعله سهو نسخي، والصواب تتقينه بثبوت نون الرفع، لكون هذا الفعل من الأفعال الخمسة التي ترفع بثبوت النون، وتُنصب وتجزم بحذفها.

البقاء على تلك الحال، فلم أسقطت صداقي؟، فمن هاهنا إشترط أكثرهم إذنها. (هـ) بنقل المعيار وغيره، وفيه كفاية.

قلت: نظير هذه المسألة ما في نوازل ابن هلال في امرأة أرادت المقام مع زوجها المعدم والإنفاق من صداقها، وأبى ذلك والدُها وأراد الفراق، فأفتي فيها بالبقاء والإنفاق من الصداق، أنظر ذلك فيها. (هـ).

وسُئل الفقيه الأجل العالم الأفضل سيدي عبد القادر بن الصالح عن مبارأة وقعتْ بين الزوج وامرأته قبل مرور عام عليها معه، زوَّجها عمها أو أخوها منه، وهي بكرٌ بالغ يتيمة مهملة، فهل تُحْمَلُ على الرشد في هذه المدة وتصح أفعالُها أو على السفه فترَدُّ؟.

فأجاب بأنها محمولة على السفه في هذه المدة، لأنها مُهْمَلة فتكون أفعالها مردودة. قال في الفائق: والمعمولُ به في المهمَلة أنه لا يجوزُ من فعلها شيء حتى يتم لها مع زوجها العامُ ونحوه الخ.

وقال في المعيار: إن المهملة تخرج بعام من دخول زوجها على ما به العمل إن لم تكن سفيهة الخ.

ص. 215 **وقال سيدي محمد بن رحال في تحصيل له ما نصه:**

وأما المهملة فالمشهورُ فيها وهو الذي به العمل أيضا أن جواز أفعالها بتعنيسها، أو مُضِيّ عام من دخول زوجها الخ.

فإذا تبين هذا فإن الخلع منها مردود، وقال في المختصَر: «لا من صغيرة وسفيهة وذي رق، وردَّ المال وبانت»[18] (هـ).

18- وذلك في أول باب الخلع، كما سبق ذكْره والإشارةُ إليه في صفحات سابقة من نوازل هذا الباب). والمعنى: وردَّ الزوجُ المال الذي خالعته به صغيرةٌ أو سفيهة بلا إذنٍ من وليها، أو رقيقٌ بلا إذن من سيده، وبانت الزوجةُ منه... إلخ.

وكتب المحقق السلجماسي أسفله مصحِّحا له ما نصه:

الحمد لله ؛ ما تضمنه الجواب أعلاه من حمل اليتيمة المهملة داخل السنة الأُولى من يوم دخول الزوج بها على السفه، ومن ردِّ المال الذي اختلعت به حينئذ ونفوذِ الطلاق، كل ذلك صحيح، والنقل المجتلَب في معناه صريح، وبالله الوفيق. (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي أيضا عما تضمنه الرسم أعلاه من تحمل الرجلين المذكورين فيه بدرك والد الزوجة، هل يَلزمهما إذا كانت محجورة أو لا؟.

فأجاب بأن التحمل حيث وقع في عقد الخلع يلزمهما، وحِجْر الزوجة يمنع رجوعهما عليها بما يغرمانه من مالهما إذا قام والد الزوجة يوما. **وقد نقل سيدي ابن هلال عن الباجي أن الحمالة عن المحجور تنقسم إلى ثلاثة أقسام**، فذكر منها قسما يلزم الحميل ولا يكون له الرجوع على المحجور بشيء، وهو ما عُومل به بسبب الحميل، ولا يلزم المحجور مال، وإنما على الحميل الغرم، لأنه هو الذي أدخل المعامل في معاملة المحجور، ولولا هُوَ لم يعامله. (هـ). ومن هذا القسم مسألة النازلة، والله أعلم.

وسئل أيضا فأجاب:

الحمد لله ؛ ما سُطِّرَ أعلاه من أن الطلاق الخلعي لا ينفع فيه الاسترعاء إلاَّ مع ثبوت الإكراه بشرطِ اتصال زمانهما وتَقَدُّمِ تاريخ الاسترعاء على الطلاق، كلُّ ذلك صحيح، وبقي شرطٌ آخر، وهو القيام عقب زوال الإكراه من غير تراخ، نقل ذلك في المعيار عن أبي ابراهيم التُّجَيْبي، وابن عطية الونشريسي.

وأما كون شهوده غاية في العدالة إلى آخر ما ذكره المجيب أعلاه، فإنما ذلك في الاسترعاء أحد قسمي الشهادة، وهو ما عليه الشاهد من حفظه لا في

الاسترعاء الذي الكلام فيه كما يفهم من تأمل كلام الفائق والمعيار من أوله إلى آخره.

وأما عزل المرأة عن أبيها أيام الإعذار له فلا وجه له كما ذكره المجيب، وهذا إذا كان العزل توقيفها عند أمينة، وأما عزلها عن أبيها لتمكين الزوج منها فلابد منه، لأنها زوجته حلالٌ له على كل حال، إن لم يلزمه طلاق في نفس الامر كما زعم هو فلا إشكال، وهي باقية في عصمته على ما كانت قبلُ، وإن لزمه الطلاق كما هو الظاهر فقد راجعَها منه مراجعة صحيحة حسبما وقفْنا ص. 216 على نسخة من رسمها، وبالمراجعة حلَّتْ، وحينئذ لا موجب لعزلها إن لم يكن التنازع في صحة المراجعة وفسادها، ولم يكن أخرجها مكرهة من الدار المشترطة للسكنى، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل سيدي يحيى السراج عمن كان في عصمته زوجتان، ثم إنه خالع واحدة منهما، وقيل له عند إرادة الخلع: إنك ستندم عليها، فقال: هي عليه حرام، هي عليه حرام، ورُوجع بعد نفوذ الخلع أيضا فقال كذلك، فلما كان يومُ صبيحة الخلع ندم كل منهما على صاحبه، فأراد مراجعتها، فما حكم الله في ذلك وفي الزوجة الأولى، هل يلزمه فيها يمين أم لا؟.

فأجاب: إن كان الحرام قبل الخلع لزمه الحرام ولم تحِلَّ له إلا بعد زوج، وإن كان بعد الخلع فلا يلزمه إلا طلقة الخلع، وأما الزوجة الأخرى فلا يلزمه فيها شيء، لأنه برَّ بتطليق الأخرى(هـ). وهو مبني على أن الحرام فيه الثلاث، والصواب أنه واحدة فقط، فتحل له بعقد جديد وصداق وولي قبل زوج. والله أعلم.

مسألة: قال الزرقاني: والظاهرُ أن الإكراه على سبَب الخلع لا يكون إكراها على الخلع، فمن أُكره على مال ولا يمكنه وفاؤه إلا بمخالعة امرأته فخالعها لذلك، فإنه يلزمه طلاق الخلع. (هـ).

ومن نوازل الشريف العلمي ما نصه :

وسئل أبو الفضل العقباني عمن خالع زوجته، ثم قبْلَ مراجعتها وقعت بينه وبينها مشاررة، فقال لمن حضر: إشهَدُوا أنها حرامٌ عليَّ.

فأجاب بأنه لا يقضَى عليه بالتحريم، لأنه لم يصادف محلا، وتُستبرأ ويكون له أن يخطبها (هـ).

وفي جواب آخر له ما نَصُّهُ: إيقاع التحريم فيمن بانت منه بخلع قبل مراجعتها لا يلزمه تحريم، لأنها أجنبية، فلا نفوذ لما أوقعه من التحريم فيها(هـ).

قلت : أنظر قوله:(وتُستبرأُ ويكون له أن يخطبها . . الخ)، فإنه مختلّ، لاقتضائه أن الخلع فيه الاستبراء، مع أن الواجب فيه العدة، لأنه طلاق، ولأنه يقتضي أنه لا يتزوجها في العدة، وليس كذلك، لأنه زوجُها، والماء ماؤه، ولا محظور فيه. **أبو عمر في الاستذكار: ولم يختلفوا أن الخلع طلاق بائن لا ميراث فيه بينهما**، واختلفوا هل يلحق المخالعة طلاق في عدتها؟. واتفقوا على أن له أن يتزوجها في عدتها، إلاَّ فرقة من المتأخرين شذَّتْ عن الجماعة فقالت: لا يتزوجها هو ولا غيرُه في العدة. (هـ).

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمن تشاجر مع زوجته فقال لها : إن أبرأتني طلقتك، فقالت له: أبرأتك، فقال لها: طلقتك، ثم أتى ليكتب لها طلاقها عند العدول وحضَر معه هنالك من أغضبه في شأن الزوجة، وقال له: إجعلها آخر الثلاث، فقال للعدول ذلك، فهل سيدي هذا الطلاقُ الثلاث صادف محلا أم لا؟. ص. 217

فأجاب : بأن الثلاث لا تلزمه إذا كان الامر على ما وُصف، لأنها مطلقة قبل ذلك حين قال لها طلقتك قبل ذهابهما إلى العدلين، والله أعلم.

وسئل ابن ابراهيم المفتي بفاس عمن خالع زوجته، وبعد الخلع في المجلس قالت: طلّقني، قال: أنتِ طالق، وكرر الطلاق ثلاثا أو أكثر، هل تحرم عليه بذلك أم لا؟.

فأجاب: إذا أتبع الطلاقَ نسَقًا بالمجلس لزمه الثلاث ولا تحل له إلا بعد زوج (هـ). ومفهومه إذا لم يكن نسقا أنه لا تلزمه الثلاث، لأنها تحل له قبل زوج، وهو كذلك.

وسئل القاضي بردلة أيضا عن إمرأة اختلعت من زوجها بموافقة والدها لكونها في حِجره، ثم راجعته على أقل مما تخالعا عليه، فامتنع والدها من هذه المراجعة، إلا أن يردَّ لها جميع ما وقع الخلع عليه، فهل سيدي يُقضَى للزوج بالمراجعة المذكورة من غير موافقة والدها؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ إن الزوجَ لاحقَّ له على والد الزوجة حتى يُقال ويَسْأل: هل يُقضَى له أو لا؟، فالزوجُ لا يُقضى له على والدها بحال، وليس له أن يُلزمه بأن يراجع له ابنته، وإنما الكلام للابنة، فلو فرضنا أن الزوجة أرادت المراجعة للزوج المذكور وشُهِد عليها بذلك فلا يكون بذلك للزوج كلامٌ مع أبيها، ولا مطالبة له بأن يقول: ابنتُك رضيتْ بي فاعْقِد لي عليها، وإنما الكلام في المسألة للزوجة، أي لها أن تقبض والدها إذا امتنع وأراد عضلها، على أن ما قاله أبوها، له وجه، إذْ العرف عند الناس في المراجعات أن الزوج إذا خالع الزوجة ثم بدا له وأراد مراجعتها أنه يرد عليها جميع ماخالعته عليه، والله سبحانه أعلم.

وسئل أيضا عمن طلق زوجة قبل بنائه بها وهي بكْرٌ يتيمة مهملة، وسلَّمت له في نصف المهر الواجب لها عليه، وتحمَّل له كافلها ووالدتها بعقبى كل درك يلحقه منها، ثم إنها رجعت على مطلِّقها بكل ما سلَّمت له فيه،

مـدعيـة أن تسليـمـهـا لـم يُصـادف مـحـلا، لكونـهـا يتـيـمـة مـهـمَلـة، فـهـل للمطلـق الرجـوعُ علـى مـن تحمَّل له قبل أن يودىَ لها ما سلَّمت له فيه، أو لا رجوع إلا بعد الدفع؟.

فأجاب: الحمد لله لا يَرجع المطلِّق على من تحمَّل له إلاَّ بعد أن يُحكَم عليه بالأداء لا قبل أن يُحكم عليه، فإذا حُكم عليه، فله الرجوع على من تحمل له، والله أعلم. (هـ).

ص. 218 **وسئل سيدي سعيد العقباني عمن حلف لزوجته بالأيمان** الازمة حتى يطلقها ثم نسي وخالعها، فهل يُحكم عليه بالحنث ويرُد ما أخذ منها على العصمة أم لا؟.

وعلى حنثه فما الذي تختاره لتحكم به، هل الثلاث أو الواحدة؟.

فأجاب: أما المخالعُ فيرد ما أخذ منها، وأما الحنث فواقع عليه وتلزمه الثلاث.

فأما رده فاللأّزمة وقعتْ قبل أن يقع طلاق الخلع، لأن الخلع إنما يقع فيما يملكه الزوج من العصمة، وبعد وقوع طلاق اللازمة لم يصادف الخلع محلا.

وأما طلاق اللازمة فالعرف العام فيها الثلاث، فعليه أمر الناس، والله أعلم (هـ).

وسئل أبو الحسن سيدي علي بن عبد الله المعروف بابن برطال عمن اختلعت منه زوجته بجميع ما كان في يدها من حلي وثياب وغير ذلك، فبانت، وبقيت مع والدها نحو سنة، ثم إن زوجها المذكور ندم عليها فطلب منها المراجعة فأبت، ثم أعاد الطلب فأبت، فكلما زاد طلبا زادت إباية وامتناعا، فلما أيس منها رجع إلى المخاصمة مع والدها، مدعيا أنه لم يطلقها، وأنها باقية في عصْمته، فوقفا بين يدي بعض المسددين، فأحضر له والد المرأة

المذكورة شهوداً عدَّة من طلبة وأعوام، كلُّهم شهدوا لدى المسدد المذكور أن الزوج المذكور أقرَّ لهم بالخلع المذكور، وثبت ذلك عند المسدد المذكور، فطلب الزوجُ نسخة في ذلك، فمكنه المسدد منها وأجَّلَه في حلها فلم يأت بشيء، فأقام والد البنت بينة أخرى بالسماع أيضا من أهل مدشرهم ومَن والاهم بوقوع الطلاق المذكور، زيادة على الإقرار المذكور، **فهل يواخَذ بهذا الإقرار أم لا؟**، وهل يكون الدفع في هؤلاء الشهود مع كثرتهم أو لا؟، وإن كان فهل يكون الدفع بشاهديْن عدلين في شاهد واحد أم يدفع بالشاهد الواحد والشاهديْن في كل الشهود؟.

فأجاب: البينة التي عجز المشهود عليه عن حلها وعن الدفع فيها في خلال الأجل عاملة، فينفِّذ المحكَّمُ القضاء بها، وكذلك بينة السماع في الطلاق عاملة، إن كان سماعها يفيد العلم بكثرة الاستفاضة. **وأما الدفع فلا يكون إلا بشاهدين**، ولا يكون بشاهد واحد، **ويجوز تجريح عدد كثير بشاهدين عدلين**، ويمكَّن المشهُودُ عليه من تجريح العدد الكثير، بهذا جرى العمل، **ومهما جرح بعض الشهود له أن يستخلفهم بمثلهم، بهذا وقعت الفتوى**. (هـ).

وسئل **القاضي بردلة** عن رجل خالع زوجته وأراد مراجعتها برجعه إياها أبوها، فهل تَصح هذه المراجعة وإن لم تتكلم، لكونها محجورة أو لا؟.

فأجاب بأن هذه المراجعة غيرُ صحيحة، لأن هذه الزوجة غير مجبرة، فليس لأبيها أن يراجعها إلا بعد أن تُوكله على المراجعة، **فهذه مراجعة وقعت** بغير إذنها وتوكيلها لا عبرة بها، ولا يلزمها ما فعله أبوها وإن كانت محجورة، والله أعلم.

ص. 219

وسئل أيضا عن رجُلٍ سمع في جانب زوجته سماعا مستنكَرا فضرَبها ضربًا مُوجعًا، ثم إن أباها خالع عنها برضاها بأنْ رَدَّ الصداق كله للزوجة، وأسقطت حضانة ولدها، ثم إنها أرادت الرجوع فيما سلَّمت فيه من صداقها وحضانة ولدها، فهل لها شيء من ذلك أم لا؟.

فأجاب بأنه إذا ثَبت ضربه إياها الضرب الموجع وكان افتداؤها منه لأجل تسلطه عليها بالضرب المذكور فلها الرجوع عليه في جميع ما سلَّمت له فيه من مالها، ولها حضانة ولدها، ولا يلزمها شيء مما أبرأت فيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن امرأة اختَلَعَتْ من زوجها بموافقة أبيها، ثم بعد ذلك قامت عليه فيما إختلعت به، مدعية أنه كان يضربها، فهل ترجع عليه بالضرر ولو لم يستمرَّ، أو بشرط الاستمرار؟.

فأجاب بأنه إذا ثبت أنه كان يَضْرِبُها ولو بالسماع فإنه يَرُد عليها ما خالعته به، ولا يُشترط استمرار الضرر، بل إذا أضَرَّبها بضَرب أو إيثار عليها أو مشاررة، ولم يذكُروا الاستمرار فيما رأينا إلا في ضرر الشتم، فإذا ثبت أنه كان يضربها ولو بالسماع ولو كان السماع من غير الثقات رَدَّ ما خالعت به، والله أعلم.

وسئل أيضا عن إمرأة خالعتْ زوجها بصداقها وبشيء آخر تضمنته الوثيقة بمحضر أخيها وموافقته على ذلك، ثم أرادت الرجوعَ فيما خالعت به، فهل لها ذلك أو لا؟.

فأجاب: بأن الخلْعَ من العقود اللازمة، وما هو من العقود اللازمة لا يرجع فيه بغير سبب، فإن كان هنالك شيء فليذْكَرْ لينظر فيه، هل هو مما يوجب الرجوع أم لا؟، والله أعلم.

وسئل أيضا عن يتيمة مهمَلة اختلعت وضمِنتْها أمها، هل لها رجوع، وهل يصح الضمان أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ ما أعطته هذه المهملةُ في الخلع من مالها لا يلزمها، لأنها على حكم السفه حتى تمضي لها سنةٌ على القول المعمول به، وأما أمها فإن كانت عالمة بحكم السفه فالضمان لازم لها، وإلا فلا. والله أعلم (هـ).

وسُئِل بعضُ الأئمة عن رجل طلق زوجه البكر قبل البناء بها في المرض الذي توفي فيه على أن ضمن له الغير مَرجع الدرك ممن كان يتعين عليه لزوجه من الحقوق حظ.

فأجاب: الحكم لزومُ الطلاق ونفوذُه على ما وقع عليه من كونه قبل البناء، ولا عدة فيه بسبب ذلك، لكن فيه الميراث ثابت للزوجة، لأنه طلاق في مرض الموت، لا سيما مع قرب الموت من الطلاق، ولا مبالاة باستمرار المرض منذ عام لانكشاف حاله بأن ذلك المرض كان وقت الطلاق مرض الموت، فظهر بالقرب وقد استقر الطلاق بالشاهدين؛ الأول والثاني إن كانا مقبولين، ويبقى النظر في اختلاع الأم عن ابنتها بما اختلعت به، فإن كان والد الزوجة حيًّا وفوض إلى زوجه وهي الأم في ذلك ففعلُها نافذ على البنت في كل ما أسقطت مما وجب لها بسبب انعقاد الزوجية، لأن الواجب بالطلاق قبل البناء نصفُ ذلك، وللأب إسقاطه عن الزوج بسبب الطلاق، والأمُّ نائبة عنه في ذلك، وإذا لم يكن على الزوج شيءٌ لصحة الإسقاط فقد سقط أيضا حكم الضمان، فلا تِبَاعَة على الأم بذلك. (ص. 220)

ولو كانت الأُم وصيا من قبل الاب وفعلت ذلك على البنت بعد وفاته لكان في ذلك قولان في المذهب؛ رجوع البنت على التركة بما وجب لها بسبب الطلاق، ثم يرجع الورثة بذلك على الأم بسبب الضمان، فهذا أحد قولين، والقولُ الثاني، –وهو رواية ابن نافع عن مالك–، نفوذُ فعل الأم الوصي، وأنها كالأب في ذلك، ولا رجوع على أحد على هذا إلخ من نوازل الزياتي.

وأجاب العلامة المحقق السجلماسي فقال:

الحمد لله؛ الجواب عما تضمنه السؤال مع زيادة الحامل له أن المرأة أسقطت حقها من حضانة ابنتها بشهادة من حضر عقد الخلع، وإذا كان

كـذلك فلا حَقَّ لهـا في بقـاء البنت عندها، فُطمت أوْ لا، إذا وجـد الأب من يُرضعهـا له وقبلتْ الصبية غير أمهـا، ولا كلامَ للأم بعد إسقاطهـا الحضانة، ومَن قـال من الطلبـة: لـم ينزعـهـا الشـرع إلا بتـمـام الحـولين، إن كـان مـراده أن الشرع جعل الحضانة للأم بعد الطلاق فهـو مسلَّم، لكن ذلك ما لـم تسـقط هي حقهـا من ذلك في الخلع، فإن أسقطت ذلك للأب كان له نزع ابنته منها، ولا فرق في الحالين بين ما قبل الحولين وما بعدهمـا، فلا وجه لقوله لا ينزعـهـا الشـرع إلا بعـد الحـولين، وإن كـان مـراده أنه لابد من تمام إرضـاع الأم الحـولين بحيث لا يجـوز الفِطام في الشـرع قبل تمام الحـولين فـهـو خـلاف المنصـوص للأئمة، **فقد نقل في المعيـار عن القـاضي منذر بن سعيـد أن الزوجين يُخيـران في إتمام الرضاع**، ولكل واحد منهمـا أن يفصل الرضيع قبل تمام الحولين، ثم نقل قول ابن العربي: الصحيح أنه لاحَدَّ لأقله، يعني الرضاع، وأن أكثره محدود بالحولين مع التراضي. (هـ).

فعلم من هذا أنه وجهٌ لتمام الحولين من جهة الشرع، وهذا كله إذا أريد إنشاء فطام الصبية، وأما إن فُطمت بالفعل واستغنت بالطعام عن اللَّبن كما ذكره لنا حاملُ السؤال فلا وجه لإبقـائهـا عند أمهـا التي خـالعت بإسـقـاط الحضـانة، إلا أن يرضَى الأبُ بتركهـا لهـا، أو لا يكون عنده من يحضنهـا له، والله أعلم. (هـ). ص. 221

وأجاب أيضا عن نازلة أخرى فقال:

الجواب – واللهُ الهـادي إلى الصـواب – أن المرأة لـمَّا التزمت لزوجـهـا في عقد الخلع رضاع ابنتهـا لزمهـا ما التزمت، ويُقضَى عليهـا بأن ترضعهـا مجانا مادام في ثديهـا لبن وهي صحيحة قادرة، فإن إنقطع لبنهـا قبل انقضـاء أمد الرضاع أو عجزت وجب عليهـا أن تستأجر من مالهـا، فإن لـم يكن لهـا مالٌ

إستأجر أبو الصَّبية مرضعًا، ورجعَ على المرأة متى أمكن له الرجوع، هذا مقتضَى نصوص الأئمة، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل قامت عليه زوجته بعيب في فرجه، وطال ترافعهما في ذلك، فأشهد على نفسه إن تم رمضان الآتي مواليا لتاريخه ولم يبرأ فرجه من الداء الذي به ولم يعد كما كان، ولم يتمكن من الوطء، فزوجته فلانة المذكورة طالق عليه إن دفعت له عشرةَ مثاقيل دراهم، وتكفَّلَ له بها رجلان.

فأجاب: ما عَقَدَ الزوجُ على نفسه من الطلاق المعلَّق بما ذُكر لازم له بوقوع شرطه المذكور.

وسئل أيضا عن رجل إختلعت منه زوجته، وتقَيَّدَ بذلك رسم؛ نصُّ المقصود منه: إختلعت فلانة من فلان بجميع مالهَا عليه من الصداق، وقدْرُهُ ثلاثةُ مثاقيل، بعد ما قبض منها ثلاثة مثاقيل معاينة، فبسبب ذلك أوقع عليها طلقةً بائنة بعد البناء بها، وقد تحمَّل أبو الزوجة بعد ذلك بمؤونة الحمل الظاهر بها حتى تضعه وبعد وضْعها إياه حولين، وتبارءا بينهما إلى آخر الوثيقة، ومكثت الزوجة بعد الطلاق أشهراً ووضعت ولدا، ولم يبق إلا أياما يسيرة ومات، فقام المطلق المذكور على والد المرأة يطلبه بثلاثة مثاقيل، مدعيا أنه تركها من الستة مثاقيل التي كان دفع له من صداق ابنته مأكلة، ولم يرجع بها عليه، لأجل تحمُّله بنفقة الحمل ومؤنته بعد الوضع حولين، ولما مات بالقرب أراد الرجوع بالمتروك في مقابلة النفقة، **هل له ذلك أم لا؟**.

فأجاب -والله الهادي إلى الصواب- بأنه لا شيءَ على والد المرأة مما قام عليه به المطلِّق المذكور، وذلك لأن جميع المدفوع عند النكاح هو صداق للمرأة مَلَكَتْهُ واستحقَّت جميعَه بالدخول، والخلعُ لا يلزم أن يكون على رد الجميع، بل يكون بما وقع التراضي عليه من ردِّ المدفوع أو بعضه أو أكثر منه،

ص. 222 وقد رأيت الرسم ليس فيه إلا أنه طلق بسبب وضع مالها عليه من الصداق، وقدْرُهُ ثلاثة مثاقيل، وليس فيه أن الخلع وقع على رد ستة مثاقيل، وأنه قبض منها ثلاثة وترك ثلاثة في مقابلة النفقة، فلم يبق إلاَّ مُجردُ التزام والد المرأة بالنفقة، وهي ساقطة بسبب العرف الجاري بأن الناس لا يطلبون بقيَّة النفقة بعد موت الولد، وقد نقل صاحبُ المعيار عن القاضي أبي الفضل العقباني جوابا، فيه هذا المعنى منسوبًا للإمام مالك، **ونصُّ المقصود منه**: قضى الإمام فيمن التزمت في الخلع إجراء النفقة على الولد إلى البلوغ فمات الولد صغيرا، قال -يعني الإمام مالكا-: ليس للأب طلبُ ما بقي عن المدة إلى الحُلُم، وعلَّله بأنه أدرك الناس لا يطلبون ذلك، قال العقباني: فترك -أيْ مالكٌ رضي الله عنه- الالتزام للعرف. (هـ).

وهذا نص في عين النازلة بعدم لزوم شيء لوالد المرأة يعطيه للزوج المطلق كما ذكرنا، وبالجملة لا شيء عليه، والله أعلم.

قلت: ما ذكره من أن الولد إذا مات لا شيء لابنه من باقي المدة التي كان اشترطها عليها في عقد الخلع صحيح، وهو قول التحفة:

وليس للأب إذا مات الولد * شيءٌ وذَابِه القضاءُ في المُدَد

بخلافه ما إذا ماتتْ المختلعة أثناء المدة فإنه يوقفُ من تركتها قدرُ نفقة الولد إلى البلوغ أو إلى المدة المشترطة كما قاله في التحفة أيضا:

وإن تَمُتْ ذات اختلاع وُقِفَا * من مالها ما فيه للدين وفا

قال التتائي عن البساطي: فإن مات الولد بعد موتها فالظاهر رجوع المال لورثة أمه يوم موتها، وهي فائدة حسنة، فإن لم تخَلِّف المرأةُ شيئا فإن نفقة الولد وأجرة رضاعه على أبيه. قاله الزرقاني. وانظر قوله: «الظاهر» الخ، مع

قـول الوثائق المجـمـوعـة : ولو مَاتَـتْ هي وُقف من مـالهـا قـدرُ مؤونة الابـن إلى انقـضاء المدة التي التـزمتـهـا، فإن مـات الإبن قبـل انقـضـائهـا رجع مَا بقـي -مما وقف- مـيـراثا إلى ورثة المرأة (هـ)، فـهـو قـصـور وإن سكت عنه الزرقـاني ومُحَشياه.

وقال في الفـائق ؛ **قال اللخمي وغـيـرُه** : لو اشتـرط الزوجُ على الزوجة نفـقة المولود مـدة معلومة، -عـاش الولد أو مات،- كـان ذلك جائزا على مذهـب ابن القـاسم وغيـره، ولازمًا للأب على الأم، فإن مـات الولدُ أخـذ الأب ذلك منهـا مُشَاهرة حـتى ينصـرم الأجل، وإنما الخلاف إذا اشـتـرطا سـقـوط ذلك إن مـات الولد أو سكتا عنه.

ابن كوثر : ولو مـاتـت المرأة وُقف من مـالهـا قـدر مـؤنـة الابن إلى انقـضـاء المدة التي التزمتـهـا، وكـذا لو أفلست حَاصَّ زوجُهـا الغرماء بقـدر النفـقـة، فإن مـات الابن قـبـل اسـتـكـمـال مـا وقف له رجـع مـا بقـي إلى ورثـتـهـا، وأمـا في التـفـليس فإنه يرجـع إلى الغـرمـاء إن كـان بقـي لهـم من ذلك شيء (هـ) . وإليـه أشار في التحفة بقوله .

ص223

وجـاز قولا واحـدا حيـثُ التـزم * ذاك وإن مُخَـالـعٌ به عُـدِم

قلت : في طُرَرِ ابن عات وابن سلمون والتزامات الحطاب ما نصه :

سئل ابن رشد عمَّن خالع زوجته على إن تحملت بنفقة ابنه منها إلى الحلم ثم راجعـهـا بنكـاح جـديد، هل تبـقى النفـقـة عليـهـا أم لا؟، ولو طلقـهـا ثانيـة فهل تعود عليها؟ .

فأجاب : إذا راجعَهَا سقط عنها ما تحملتْ به، ولا تعود عليها إن طلقها، إلاَّ أن يجدد التحمل. (هـ) .

قال الحطاب بعد نقله بكلام: على أنه لم يظهر لي وجهُ سقوط النفقة عنها بمراجعته إياها فيما إذا خالعها على أن تتحمل بنفقة الإبن إلى الحكم، إلا أن يكون فهم عنها، أنها التزمت نفقة الولد ما لم تكن في عصمة الزوج. (هـ).

قلت: **وفيه نظر وقصور، ويَبْعُدُ جدا أن تلتزم المرأة نفقة ابنها وهي في عصمة الزوج**، فقوله: «إلا أن يكون فهم عنها إلخ». **يقال عليه: هذا هو المفهوم دائما بحسب العادة والعرف، والفقه يدور معهما.**

وأيضا فالنص موجود، ففي المعيار قبل نوازل الإيلاء والظهار ما نصه.

وسئل أبو الفضل العقباني رحمه الله عن مسألة، وهي أن ابن رشد سئل عمن خالع امرأته على أن تحملت بنفقة ابنها منه إلى الحلم، ثم راجعها بنكاح جديد، أيقضَى عليها بنفقة ابنها أم لا؟، وكيف لو طلقها ثانيا، هل تعود عليها نفقته أم لا؟. **فأجاب**: إذا راجعها سقط عنها ما تحملت به، ولا يعود عليها إن طلقها ثانية، إلا أن تجدد له التحمل. (هـ).

أشكلَ عليَّ -يا سيدي- جوابُ ابن رشد بسقوط النفقة عنها، ومعاوَضَتُهَا كانت صحيحة، وترتيبُ النفقة في ذمتها، ولا يَسقط ما في الذمة إلاَّ بالإبراء والإسقاط، وقد قالوا: إذا ماتت المتحمِّلة بنفقة الولد في الخلع أُخِذت من تركتها.

فأجاب: إعلمْ -حفظك الله- أن كثيراً من مسائل الفقه يَجْري الحكم فيها على مقصود أهل العرف وإن كانت الالفاظ تدل على خلاف ذلك، ومسألة النفقة التي أشرت إليها* .

*- تبدو هذه الجملة ناقصة المعنى، ولعلها في حاجة إلى عبارة تُتمِّمها، وتكون خبراً للمبتدأ. والعبارة في نظري هي قولنا: هي من هذا القبيل، أي مسألة النفقة المشار إليها هي من قبيل ما تقدّم وذُكر في الجواب قبلها. فليتأمل، وليصحّح، والله أعلم.

وأجاب ابن رشد عنها من هذا المعنى، وذلك أن القَوَّام على المرأة وولدها حال كونها تحت الزوج،[19] هو الزوج، لكن يسهل عليه ذلك وهم في موضع واحد، فإن وقع افتراق عَسُرَ على الزوج القيام بمؤن متعددة، قد علم هذا بشهادة العادة، فلذا ترى الرجل عند الفراق يرغب في صَرف نفقة الولد إلى غيره، وهذا المعنى يزول عند المراجعة بانضمام الزوجة وولدها إلى الزوج، ص. 224 ولا ترى في العادة زوجة تكون مع زوجها، وهي تنفق له على ولده، فلذا تُعلَم بمراجعته أنه أسقط النفقة عنها، ولا شك أنها لا تعود بعد الإسقاط، وبمثل هذا العرف قضى الإمام فيمن التزمت في الخلع إجراء النفقة على الولد إلى بلوغ الحلم، فمات الولد صغيراً، قال: ليس للأب طلبُ ما بقي من المدة إلى الحلُمِ، وعلّله بأنه أدرك الناس أنهم لا يطلبون ذلك، فترك صريح الالتزام للعرف. (هـ) من شرح السجلماسي لعمليات أبي زيد الفاسي.

فقوله: «ولا ترى في العادة زوجة تكون مع زوجها وهي تنفق له على ولده الخ» صريحٌ في رد قول الحطاب: لم يظهر لي وَجْهُ سقوط النفقة عنها بمراجعته إياها، الخ، فتأمله.

فرع: إذا تطوَّع الزوج بالإنفاق على الربيب، ثم طلقها وسقطت نفقة الربيب ثم ردها، فليس لها أن تسقط عن الزوج نفقة أولادها حيث عادت، ولا

19- فالزوج جعل الله له القوامة على شؤون الزوجة وأوجب عليه القيام بحاجياتها الضرورية اللازمة للحياة الزوجية من مأكل وملبس ومسكن، وغيرها من الواجبات الأسروية بقدر الاستطاعة، وهذا ما تشير إليه الآية الكريمة، ويدل عليه قول الله تعالى: «الرجال قوامون على النساء بما فضَّل اللهُ بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم، فالصالحاتُ قانتات حافظات للغيب بما حفظ اللهُ». سورة النساء/ 34.

وقال سبحانه: «لينفق ذو سعة من سعته، ومن قُدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله، لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها سيجعَلُ الله بعد عسر يسرا». سورة الطلاق. 7.

ينفعه ذلك، وكذلك لو كان الشرط طلاق من يتزوجها، لأنه حق لله،(هـ) من شرح الشيخ التاودي للتحفة. **وأشار به إلى جواب لأبي سعيد بن لب، ونصُّه**: ليس للزوجة أن تُسقط عن زوجها حكم التطوع، ولا ينتفع به الزوج إن فعَلتْ، لأن حق الأولاد قد تعلق بالطوع، فليس لأمهم إسقاطه وإن كانت وصيًّا عليهم، **لأن وصي المحجور لا يُفَوت عليه مالا بغير عوض**.

وقد نصَّ ابن رشد في النوازل على أن المرأة ليس لها أن تُسقط عن زوجها من الشروط، إلا ما لا يتعلق به حقٌّ لغيرها، كما إذا جعل لها أن تطلق نفسها إن تزوج عليها، أو يكون طلاق المتزوجة عليها بيدها، ففي هذا وشبهه ينتفع الزوجُ بإسقاط الشرط، وأما إذا تعلق بالشرط حق لغيرها فلا، كما إذا كان الشرط أن الداخلة عليها بنكاح طالق، فهذا لا تُسقط الزوجة حكمه، لأنه تعلّق به حق لله.(هـ). **نقله في المعيار والفائق**.

وفي الفائق أيضا: للمرأة حطُّ شروطها عن زوجها بعوض أو بغير عوض،كانت رشيدة أو سفيهة، إذا كان الشرط تمليكا أو نحوه، مثل أن يقول: إن تزوجتُ عليها فأمرها بيدها، فإن كان بطلاق أو عَتاق فليس ذلك لها. **وقال ابن كوثر وغيره**: إذا انقطعت الزوجية بين المتناكحين بطلاق أو مبارأة، أو ثبوت ضرر وما أشبه ذلك، ثم راجعها بنكاح جديد، واشترط في مراجعته أنه راجع على أنه لا يلزمه من الشروط التي في كتاب صداقها الأول شيء، لم ينفعه ذلك ولا العقدُ، والشروطُ التي في كتاب صداقها الأول عليه لازمة، ولذلك إن أُسقطت من العقد لم يوهنه ذلك، بل إسقاطها أخصَرُ وأقرب.(هـ).

وفي الفائق أيضا عن ابن مرزوق ما نصه: لا يسقط عن المتطوع ما طاع به من النفقة لابن زوجته إلاَّ إن طلقها ثلاثا ثم تزوجَها بعد زوج. (هـ).

ص. 225

وسئل الأميرُ أبو عبد الله محمد بن الحسين ابن السلطان أبي العباس الموحدي عمن متَّعته زوجته في إملاك، ثم طلَّقها طلقة واحدة بائنة لا يملك رجعتها، ثم راجعها، هل تعود المتعة أم لا؟.

فأجاب: تعودُ ما بقي من العصمة التي جَعَلَتْ ذلك له فيهَا طلاق، وبوخذ ذلك من قوله في الأيمان بالطلاق من المدونة، ومثلها لابن رشد .هـ.

ووافق الأميرَ على هذا الجواب. الغبريني: ونصَّ الجزيري في المقصد المحمود: وإن أعمرت زوجةٌ زوجَها في دارها أو غيرها مدة الزوجية، فطلَّقها الزوج، فإن راجعها بقيت له العُمْرَى ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، فلا تنقطعُ إلا بالثلاث إن راجعها بعد زوج، لأن قوله أمد الزوجية يقتضي أمد العصمة، وقد قال ابن رشد فيمن تطوع لزوجه بنفقة ابنها من غيره أمد الزوجية، فطلَّقها ثم راجعها وأبى من الإنفاق: فإنَّ الإنفاق لازمٌ له ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، كما قالوا في عودة اليمين، أي كأنْ يقول لها: إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها دون الثلاث وراجعها فإن اليمين تعود عليه حتى يطلقها ثلاثا ويردها بعد زوج، فلا تعود عليه اليمين (هـ).

وهذا هو الذي به العمل، خلافا لابن لب، كما قال في التحفة.

كَذا جرى العملُ في التمتيع * بأنه يرجع بالرجوع

قال الشيخ أبو علي بن رحال في حواشي التحفة: ما ذكره الناظم في هذه الأبيات، به العمل كما في المتيطي وغيره.

وسئل ابن رشد رحمه الله عمن تزوج إمرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بنفقته مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة فخرجت من العدة، ثم تزوجها ثانيا فأراد أن لا ينفق عليه، لأن هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أوْ لا حتى يتم

طلاق ذلك الملك؟ وكيف لو طلبت الكسوة أي للولد وأنها من النفقة، هل لها ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن أمد الزوجية والعصمة واحد، وهو يقتضي جميع الملك، وأما الكسوة فهي غير داخلة فيما أراه، بعد حلفه في مقطع الحق أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة. (هـ).

مسألة: قال ابن كوثر: إذا أسلمت المرأة بنيها إلى زوجها عند المبارأة، ثم راجعها ثم طلقها رجعت الحضانة إليها، ولم يضرّها ما كان من إسلامها عند المبارأة أوّلاً، والأمرُ محمول على أن الأب صرف إليها ما كان بيده بالمراجعة من الحضانة. قاله ابن العطار وابن المكّوي. (هـ).

ص. 226 **وسئل الفقيه راشد عن رجل تطوع بالنفقة على زوجة ابنه ما دامت في عصمته، فطلقها الابن طلاقا بائنا ثم راجعها**، هل تعود على الأب نفقتها أم لا؟.

فأجاب بأن لا نفقة لها، ولا يلزمه شيء.

وأفتى أبو الحسن الصّغير بأنها تعود عليه، واستدل بمسألة الكتاب أن الشروط ترجع عليه بعد المراجعة، وبفتوى ابن رشد في الطوع بنفقة الربيب، أنها ترجع عليه أيضا. (هـ).

وسئل القاضي أبو عبد الله المجاصي عن محجورة أبرأت زوجها في صداقها، وتحمّلَ وصيّها للزوج عُقْبَى كل دَرَك يلحقه من الزوجة، فهل للزوجة متكلَّمٌ في ذلك الإبراء أم لا؟.

فأجاب: إن هذا الزوج يؤاخذ بما أبرأته فيه زوجهُ المحجورة، وترجع عليه به، فإن لم يعلم الزوج بسفهها فحَقُّه على مَن تحمّل له إن لم يُعلمه بذلك،

وإن كان الزوج عالما بذلك لم يكن له سبيل إلى الحميل ولا إليها. نقله الفشتالي في وثائقه. **وذكر الحطاب عن ابن سهل**: إذا انعقدت المبارأة بضمان الأب أو غيره مالحق من دركٍ، فثَبتت الولاية أو غيرها مما يسقط عنها الالتزام، لزم ذلك الضامنُ، وقُضيَ به عليه، ثم ذكر بحث ابن الفخار. (هـ).

وسئل أيضا عن محجورة خالعت زوجها، وتحمَّل أخ لها، إن قامت تزعم أنها محجورة، هل يصح خلعها بالتحمل أو ترجع في خلعها؟.

فأجاب: إذا ثبت حجْرُها فلها القيام، ويرجعُ الزوج إن لم يعلم بحجرها حين الخلع على الحميل، وإن كان عالما لم يرجع، نقله الفشتالي. (هـ).

قلت: وهذا الذي أفتى به المجاصي تقدم مثله عن القاضي بردلة أيضا، لكن الشيخ الرهوني في حواشيه رجَّح خلافه فإنه قال عند قول المختصر: «ورَدَّ المال» ما نصه:

تتمة: سكَتُوا هنا عما إذا رجعتْ الصغيرة أو السفيهة على مُفارقها، وقد كان أخذ بذلك ضامنا لها، هل له الرجوع على الضامن أم لا؟، **وهي مسألة كثيرة الوقوع.**

وحاصلُ مالهم فيها أن ابن سلمون حكى في رجوعه عليه وعدمه قولين، وصَدَّر بالقول بالرجوع، وأن ابن هارون في اختصار المتيطية ذكر قولين: الرجوعَ مطلقا، وعَزَاهُ لأصبغ، والتفصيل، وعَزَاه لابن الماجشون، ولم يرجِّح واحداً منهما، وعلى كلاميْ ابن سلمون وابن هارون اقتصَرَ الحطاب في التزاماته ولم يرجحْ شيئا، واقتصر الفَشتالي في وثائقه على ما لابن الماجشون، واقتصَر ابن يونس وابن فتحون على قول أصبغ، وسَاقه كأنه المذهبُ إلى أن قال: **فتحَصَّل أن الراجح هو الرجوع على الحميل، وأنَّ قول ابن الماجشون مرجوح**، والله أعلم. (هـ).

وسئل سيدي بدر الدين عمن خالع زوجته على عوض من ابن عمها، ثم رجع ابن العم وأراد أخذه من الزوج.

فأجاب: الحمد لله؛ رسْمُ الخلع أعلاه لازم لكل من المتعاقديْن، فيلزم ولد العمِّ ما تحمَّل به، أي ولا رجوع له على الزوج، ويلزم الزوج الطلاق، إذ لا فرق في العوض بين أن يكون من الزوجة أو غيرها، سواء كان الغير أجنبيا أو غيره. ففي المدونة: ومن قال: «لرجلٍ: طلِّق زوجتك ولك عليَّ ألفٌ، أنه إن طلقها يلزمه الألفُ.(هـ).

ص. 227

وفي المختَصَر: «وبعوض من غيرها»*، أي وجاز الخلعُ بعوض منها وبعوض من غيرها. وقال ابن عرفة باذلُ العوض مَن صَحَّ معروفه، والمذهبُ صحته من غير الزوجة،(هـ)، والله أعلم (هـ).

وأجيب عقبه عن إذن العلاَّمة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي شيخ الجماعة بما نصه:

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله.

ما رُسم أعلاه صحيح في نفسه، وكلامُ المدونة وابن عرفة حيث أشير نقله محشي الزرقاني، لكن قال عَقبَه ما نصه: ابن ناجي: وحمَلها شيخنا -يعني البرزلي- على ظاهرها، وأفتيتُ به، والصوابُ خلافه (هـ).

ثم قال بعد كلام مع الزرقاني ما نصه: والذي في التوضيح عن ابن عبد السلام أنه ينبغي أن يقَيَّدَ ما قاله أهلُ المذهب في الأجنبي بما إذا كان في ذلك حصولُ مصلحة، أو درءُ مفسدة مما لا يُقْصَدُ به إضرارُ المرأة، وأمَّا ما يجعله

* وذلك في أول باب الخلع، أي وجاز الخلع بعوض من الزوجة لزوجها، وبعوض من غيرها له كما في المثال السابق المنقول من المدونة. الخ.

بعضهم من التزام الاجنبي ذلك وليس قصدُه إلاَّ إسقاط نفقة العدة فلا ينبغي أن يُختلَف في منعه، وفي انتفاع المطلق به بعد الوقوع نظر. (هـ).

ونقله الحطاب أيضا. ومثله في عبارة الفائق.

فإن قلت: **ابن العم هنا لم يَقصد إضرار المرأة ولا إسقاطَ نفقة العِدَّة، وإذا انتفى ذلك فالخلع صحيح لازم.**

قلت: قد يكون غرض ابن العم وقصدُه دفع العوض من عنده ليتمكن من تزويجها كما أشار له الزرقاني بقوله: «ويجري مثلُ هذا فيمن قصد دفع العوض ليتزوجها». (هـ).

فظهر من هذا أن كلامها ليس على إطلاقه، بل هو مقيد عند الشيوخ كما رأيته. وما قيل في كلامها يقال مثله في كلام خليل.

وأمّا ابن عرفة فقد نصَّ على التقييد، والمجيب أعلاه نقَصَه من كلامه، ونصه: باذلُ الخلع من صحَّ معروفه، والمذهبُ صحته من غير الزوجة مستقلا.

قلت: مالم يظهر قصدُ ضررها بإسقاطه نفقة العدة، فينبغى رده كشراء دين العدو. (هـ). والله سبحانه أعلم.

فائدة: في (غنية المعاصر والتالي على وثائق أبي عبد الله الفشتالي) ما نصه: اللخمي والباجي: إن خالع امرأته على أنها إن ولدت فنفقته عليها في الحولين، فقال مالكٌ في المبسوط: ليس لها أن تطلبه بنفقة الحمل.

وقال ابن القاسم وابنُ الماجشون والمغيرة: لها نفقة الحمل، واختاره اللخْمي، لأنهما حقان أسقطت أحدهما وبقي الآخر. زاد الباجي في قول مالك: وليس لها أيضا أن تطلبه بالصداق. وكذلك نقل عن المغيرة، قال: ووجه قولهما أنها لما لم تشترط بقاء الصداق كان الظاهرُ إسقاطه، لأنه لم يرض منها ترك ما كان في ذمته حتى زادت نفقة الحمل. **ابن زرقون**: معناه أنها لم تكن قَبَضَتْه، ولوكانت قبضتْه لم ينزعه منها. (هـ)

ص. 228 **وقال في الفائق في الفرع العشرين ما نصه** : قال المتيطي : اختُلِف إذا شَرط أن لا نفقة للولد إذا ولدته، هل تكون لها نفقة الحمل أم لا؟.

فقال مالك في كتاب محمد : لا نفقة لها، ورواه عبد الملك في كتاب ابن شعبان، وخالفهُ في ذلك. قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون وابن الماجشون والمغيرة في مختصَر ما ليس في المختصر: لها نفقة الحمل، لأنها لم تُذكر. قال الشيخُ أبو الحسن -يعني اللخمي-: وهو أحسنُ، لأنهما حقان أسقطتْ أحدهما ولم تُسقط الآخر. وقال مالك في سماع زياد: إذا بارأها على أن لا تطلبه بشيء فظهر بها حمل: إنها تلزمه النفقة عليها، طائعا أو كارها.(هـ).

وقال في الفرع الحادي والعشرين ما نصه :

قال مالك في كتاب محمد : إذا اشترط عليها أن لا تَنكح حتى تَفطم ولدها لزمها ذلك . وقال ابن القاسم في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك: إذا كان ذلك يضُرُّ بالصبي مُنعَت، كمن استأجر ظئرا فأرادت التزويج. **وقال الأبهري: لها أن تتزوج، وشرطه باطل**، ولعله محمول على ما إذا لم يضر ذلك بالصبي فيكون وفاقا لابن القاسم.(هـ).

وفيه أيضا في الفرع الثاني والسبعين ما نصه :

خاطب القاضي أبو عبد الله محمد بن أبي يحيى الشيخَ أبا محمد عبد العزيز القيرواني كبير طلبة الشيخ أبي الحسن الصغير بما نصه:

الحمد لله، أكرمكم الله بطاعته، وأمَدَّكُم بمعونته.

جوابكم في امرأة ضعيفة من أهل البادية كانت خالعت زوجها وتحملت له بمؤون حمل إن ظهر بها إلى وضعه، وبعد الوضع إلى سقوط ذلك عنه شرعا، فتزايد منه ولد وأرضعته نحواً من عام، ثم لحقتها الضيعة وأحبت أن تتزوج،

فتعرض لها مُفارِقُها وقال: لا تتزوج، لأجل إرضاع الولد، فإن وقف مع ظاهر اللفظ فإنها تحملت بالمؤون، وليس الرضاع متعلقا بعينها كمسألة الجُعل والإجارة في مسألة الظئر، وإن نُظر إلى العرف فما يقصدون إلا أنها ترضعه بنفسها، وهل يترجح قول أصبغ إن قلنا إن الخلاف يدخل المسألة، لأجل حاجتها ومسكَنتها؟، والله تعالى يتولاكم.

فأجاب: الحمد لله، أكرمكم الله.

الجواب فيما ذكرتم فوقه أن الرضاع داخل في المؤون، بل هو معظمها، وإنما تتولى ذلك بنفسها، إذ العُرف يخصص ما أبهمه المتعَاقدان، ويعَين مرادهما. ومذهبُ ابن القاسم أن تتزوج، إلا أن يضر ذلك بالولد، وهو المنسوب إلى المدونة، فإن أضر ذلك به فله المنع، فإن كانت فقيرة عاجزة عن القيام بنفسها كان على الزوج أن يعطي أجر الرضاع ثم يَتْبعها إذا أيسرت، أو يأذن لها في النكاح، والله أعلم. (هـ).

ص. 229 **قلت: والمسألة فيها أربعة أقوال**: ابن عرفة: وفي منعها التزويجَ مدة رضاع الولد في الحولين، ثالثُها إن كان بشرط، ورابعُها إن كان يضر بالصبي.

الأول لابن رشد من قولها في الظئير المستأجرة، **والثاني** لسماع القرينين، **والثالث** لابن نافع مع رواية محمد، **والرابع** لسماع عيسى ابنَ القاسم، وشرْط عدم نكاحها بعد الحولين لغوٌ. (هـ).

وذكَر هذه الأقوال الأربعة في التوضيح، وزاد ما نصه:

وقال الأبهري: لها أن تتزوج، وشرطه باطل، ولعله محمول على ما إذا لم يضُرَّ بالولد فيتفق مع قول ابن القاسم. (هـ).

وذكر الأقوال الأربعة أيضا ابن سلمون وقول الأبهري، ولم يُقَيِّده بما مرَّ عن التوضيح قائلا ما نصه: والمعروفُ من قول مالك رحمه الله في المستخرجة أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع. (هـ).

وذكر الحطاب في التزاماته كلام ابن سلمون، ثم قال عقبه.

وفي كلام ابن سلمون ترجيحُ القول بأنه لا يلزم ولو في مدة الرضاع، وهو الظاهر، خلاف ما ظهر من كلام ابن رشد، فتأمله. (هـ).

قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقول في هذه المسألة ما نصه:

قلت: قد اتفقت هذه النصوص كلها على أنَّ القول بأنها تُمنع من التزويج دون شرط ولا ضرر بالطفل ليس بمنصوص أصلا، وإنما هو تخريج فقط، وذلك يوجب عدم العمل به، لقول الحطاب في فصل إزالة النجاسة: **والعمدةُ في كل مسألة على المنصوص فيها لا على ما يتخرَّج فيها من الخلاف**.(هـ).

وهذا حيث يكون القياس سالما من البحث، أما مع عدم ذلك فلا إشكال في إلغائه ولو لم يعارض المنصوص، وهذه المسألة كثيرة الوقوع، ورأينا من يُسارع فيها إلى الفتوى بهذا المخرَّج ويحتج بأنه مذهب المدونة، وبما ذكره العلامة الفلالي في عملياته من أن العمل جرى به، وذلك كله لا يفيد.

أما الاحتجاج بأنه مذهب المدونة فقد علمت أنه عند القائل به مخرَّجٌ منها قياسا لا نصٌّ فيها، مع أنه قد نسب للمدونة غير هذا.

ففي الفرع الثاني والسبعين من فروع الخلع من الفائق أثناء جواب لسيدي عبد العزيز القيرواني ما نصه: ومذهب ابن القاسم أن لها أن تتزوج، إلاَّ أن يضر ذلك بالولد وهو المنسوب إلى المدونة، فإن أضَرَّ به مُنع، وسلمه الونشريسي.

وأما الاحتجاج بأنه جرى به العمل ففيه أن العلاَّمة الفلالي إنما اعتمد فيه على كلام ابن ناجي كما بين ذلك في شرح نظمه، وليس في كلام ابن ناجي شاهد لما ادعاه، فإنه قال: وأفتى شيخنا حفظه الله بما دل عليه قولها من المنع،

أفتى بذلك لما كان عندنا بالقيروان مفتيا، ثم رجع إلى تونس فأفتى بذلك أيضا، وعمل على فتواه، وحكم القاضي بذلك. (هـ).

ص. 230 **ومن إطَّلَعَ على ما قاله الأئمة في شروط العمل ظهر له أنه لا يُعَوَّلُ عليه، وكم في عملياته رحمه الله من نحو هذا، ولذلك حذَّر الأئمة المحققون من الاعتماد على نظمه والتمسك به على الإطلاق، ولهذا لم يذكر الزقاق هذا العمل في لاميته، ولا الشيخُ ميارة في شرحها، ولا مَنْ بَعْدَهُ ممن تكلم عليها، ولا أبو زيد الفاسي في عملياته، ولم يعرج عليه الحطاب في التزاماته، والله أعلم. (هـ).**

ثم قال في التنبيه الثالث: سلَّم تخريجَ ابن رشد جميعُ مَن وقفت عليه، وللبحث عندي فيه مجال من وجوه ثلاثة، فذكرها ثم قال ما نصه: ثم وجدت في نوازل الخلع من المعيار أثناء جواب الشيخ المحقق ابن عطية الونشريسي ما نصُّه: وكلامنا إنما هو على تسليم جدلي في هذه المسألة إقامة ابن رشد، وفيها نظر، لأنه قد نص في كتاب الرضاع على مذهبه من أن الغِيلة وطء المرضع، فلا عبرةَ بالإقامة مع وجود النص، هذا على تسليم المعارضة، إلى أن قال بعد كلام: هذا كله لو افتقرنا إلى الاستدلال الذي أغنى الله عنه بقول رسوله الكريم عليه السلام: «**لقد هَمَمْتُ أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرتُ أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم**»، وفسره إمام دار الهجرة والأئمة الأعلام بما قدمناه، فلا يحتاج إلى مزيد كلام. (هـ).

قال الشيخ الرهوني: فبان منه صحةُ ما ذكرناه من البحث في قياس أبي الوليد بن رشد، ومن أن الراجح أن لها التزوجَ مطلقا، فالحمد لله على ذلك وعلى كل حال. (هـ).

وبأدنى تأمل فيه يُعلم أن قول التسولي في شرح التحفة: إن القول الأول في كلام ابن عرفة أقوى.. الخ، غير صحيح، لأنه مخرَّج فقط، **والقول المخرَّج**

لا يُعمل به في قضاء ولا فُتيا، وإنما يُذكر تفننا فقط، كما قاله الشيخ ميارة في شرحه للتحفة لدى قولها: وينفذُ الواقع من سَكْران.. الخ.

ومثله لابن عرضون، ومع ذلك بُحث في تخريجه، فكيف يساوي المنصوصَ لمالك في المستخرَجة، وابن القاسم في سماع عيسى، ورجَّحه ابن سلمون والحطاب والقاضي ابن عطية الونشريسي والشيخ الرهوني، فضلا عن كونه أقوى منه.

وأما قول التسولي: الحكم القائم من المدونة ينزله الشيوخ منزلة نصها إلى قوله قاله الزرقاني؛ فليس بشيء، إذ لم يتكلم الزرقاني في المحل المذكور على القول المخرَّج منها أصلا.

والحاصل أنه معترض من وجوه.

أحدها أنه مخرج فقط فلا يعمل به كما تقدم.

ثانيها أنه بُحث في تخريجه فيزداد وهنا.

ص. 231 **ثالثها** أنه نُسب إليها ضده، فبتقدير صحة التخريج فإنهما يتساقطان، ويبقى من هذه الحيثية سالما من الطعن، فهو المعتمد لما ذكر، ولأنه رجحه الشيوخ المذكورون، والله أعلم.

وأجاب العلامة سيدي أبو بكر المنجرة الحسني بما نصه:

الحمد لله؛ خلع الأب عن بنته الثيب المحجورة برد صداقها، إن كان بموافقتها وإذنها فذلك نافذ ماض، وإلاَّ فحق البنت باق، والطلاق لازم.

قال في التحفة:

وجاز إن أبٌ عليها أعملَهْ * كذا على الثَّيب بعد الإذن له.

وحيث رجعت البنت على مخالعها فإنه يرجعُ هو على والدها، لأنه هو الذي أدخله في الطلاق وإن لم يكن ضمِن له، هذا قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو قول أصبغ في الواضحة والعتبية، وقاله ابن دينار في الأب ومن له قرابةٌ حسبما في ابن سلمون. **ابن يونس**: ولو أخذ الزوج حميلا في نصف الصداق الذي بَارَتْه به فغرمه رجع به على الحميل، كالتي يباري عنها أبٌ أو غيره بغير علمها، إلاّ أن هذه يرجع فيها الزوج بما رَدَّ فيأخذه ممن بارى عنها،(هـ) والله أعلم، (هـ) بخ.

وكتب عليه بعضهم ما نصه:

قلت: **ما أجاب به رحمه الله عن المسألتين صوابٌ جار على ما به العمل في كل منهما**، أما ما اعتمده في الأُولى فهو قول ابن العطار وابن الهندي وغيرهما من الموثقين، **وقال ابن رشد**: **هو المعمول به**، وقال ابن عبد السلام: هو أصل المذهب حسبما في الفتح الرباني عند قول المتن: «وفي خُلْع الأب عن السفيهة خلافٌ»*، وأيَّدَهُ الرهوني بقوله: ولم يزل به العمل منذ أدركْنا إلى وقتنا هذا، ويظهر من النقول أنه أقوى.

وأما ما اعتمده في الثانية فهو أحد أقوال ثلاثة في المسألة، وهو الراجح منها المعمول به كما في ابن سلمون وغيره. ففي حاشية الرهوني: لا إشكال في لزوم الطلاق البائن على كل من القولين، ولا في أنه لا رجوعَ لها على الزوج على القول بلزوم ذلك لها، ولا في أن لها الرجوع عليه على القول الآخر،

* وذلك في أول باب الخلع. أي وفي جواز خلع الأب عن بنته السفيهة البالغة الثيب التي لا تُحسن التصرف في المال - من مالها بغير رضاها، ومَنْعه خلافٌ، فإن كان من ماله أو برضاه فلا خلاف في جوازه. وقد ذكر الشيخ خليل في مقدمة مَختصره ما تفيده تلك العبارة بقوله: «وحيث قلت: خلاف، فذلك للاختلاف في التشهير»، أي للاختلاف بين أئمة أهل المذهب في التشهير لتلك الأقوال في المسألة...

وهل للزوج الرجوع بما يدفعه لها على من عقد ذلك كالأب هنا في ذلك إذا لم يمض ذلك أم لا؟، **في ذلك ثلاثة أقوال**:

أحدها أنه يرجع عليه وإن لم يكن ضمن له، لأنه هو الذي أدخله في الطلاق، وهو قول ابن القاسم، وروايتُهُ عن مالك في كتاب الصلح من المدونة، وقولُ أصبغ في الواضحة والعُتْبِيَّة.

والثاني أنه لا رجوع له عليه إلا أن يلتزم له الضمان وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب إرخاء الستور من المدونة، وهو قول ابن حبيب أيضا. ص. 232

والثالث أنه إن كان أبا أو أخا أو ممن له قرابة إلى الزوجة فهو ضامن، وإلا فلا، وهو قول ابن دينار (هـ).

قلت: والراجح هو الأول، **لأمور**: **منها أنه صريح في المدونة، والآخر ظاهر فقط**، بل في حَمْله على ظاهره وجعْله خلافا نظر، لما أَصَّله ابن رشد وغيره من أن التوفيق بين كلام الأئمة مطلوبٌ مهما أمكن إليه سبيل، فكيف بإمام واحد... الخ. **ومنها أنه** الموافق لما اقتصَر عليه فضلٌ في اختصاره الواضحة كما نقله ابن عرفة وساق نصَّه.

ومنها أن القلشاني اقتصر على ما في مختصر الواضحة وساقه كأنه المذهب، ولم يَحْك خلافه، قال في الفرع الثالث عند قول الرسالة: «**وللمرأة أن تفتدي من زوجها**» الخ **ما نصه**:

إذا بارى غيرُ الأب عن البكر ففي اختصار الواضحة: الطلاق نافذ، ويرجعُ بما يُرَدُّ للزوجة على من باراه عنها وإن لم يشترط ضمانه، لأنه المتولي وضعه عنه (هـ) إلى غير ذلك، والله أعلم (هـ).

وسئل **ابن عتاب** كما في الفائق في الفرع السابع عشر عمن طلق زوجته على أن تحملت له بنفقة ابنتها منه، فتعلمت الصبية صنعة، فاجتمعت لها منها دنانير، فقالت الأم: أستعينُ بها في نفقتها، وقال الأب: يرجع ذلك لها.

فأجاب: إن ذلك للأم تستعين به.

وأجاب ابن القطان بأن ذلك يرجع لها، وقولُ ابن عتَّاب أولى وأحرى على جميع ما تقدم من التحصيل (هـ).

وفيه أيضا في الفرع التاسع والثلاثين ما نصه:

سئل ابن عتَّاب وابن القطان عن رجل طلق امرأته وله منها ابن، فتزوجت المرأة ثم التزمت لزوجها حضانة ابنها منه لأشهر مسماة دون فرض بسبب تزوجها، فاستوجر الصبي بدراهم، لمن الدراهم؟.

فأجاب ابن عتاب: الدراهم للأم تستعين بها على نفقة الصبي.

وأجاب ابن القطان: بل ترجع للصبي، وهي كسب من كسبه.

قال ابن كوثر: قال بعض أهل عصرنا: القول فيها قول ابن عتاب أن الدراهم للأم، إذ ليس للصبي كسب ما دام في حضانتها، والله أعلم، وتقدمت (هـ).

قلت: وأما الأب فهل له الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته أم لا؟ قال ابن عرفة في ذلك ما نصه: وفي منعه الانتفاع بفاضل خراج ابنه الصغير عن نفقته، وجوازه قولا غير واحد من الموثقين وأصبغ، ونحوه لابن هارون في اختصار المتيطية، ونصُّه: وهل للأب أن ينتفع بفاضل خراج ابنه الصغير؟، **فيه قولان**؛ منعه غير واحد من الموثقين، وأجازه أصبغ في الثمانية، وابنُ لبابة في أحكام ابن بطال. (هـ).

ص. 233 **ونحوه في المعين**، إلا أنه اقتصر على نسبة الثاني لأصبغ.

قال الشيخ الرهوني في حواشيه بعد نقله: وانظر هذا الخلاف، هل مطلَقٌ أو مقيد بكون الأب غنيا أو بكونه فقيرا؟ لم أر من تعرض لذلك، والظاهر أن محله إذا كان الأب غنيا، وأما إن كان فقيرا فلا وجه للمنع. ويحتملُ أن يقال: وجهه أن الولد قد يمرض مثلا أو تبورُ صنعته فلا يجد نفقة، والله أعلم (هـ).

ذكره عند قول المتن: «ونفقة الولد الذكر ..»* الخ، والله أعلم.

تنبيهات: الأول؛ قال ابن كوثر: لو شهد اثنان، أحدهما على رجل أن امرأته قالت له: طلقني على ألف درهم، وأنه قد طلقها، وشهد الآخر أنها قالت: طلقني على عبدي فلان وأنه طلقها، لم تجزْ شهادتهما في قول مالك، لأنهما قد اختلفا (هـ).

الثاني: سئل ابن عتاب وأبو عمران القطان عن رجل طلق امرأته، ولها منه ابن، فالتزمت بنفقته سنة ثم اختلفا في انقضائها، فقال الرجل: بقي منها شهران، وقالت المرأة: قد انقضت.

فأجاب ابن عتاب: القول قول المرأة.

وأجاب ابن القطان: القول قول الزوج، وقول أبي عُمر هو الصواب والأصح، والله أعلم. إنتهى.

الثالث: إذا بنى بها ثم خالعها على استرجاع جميع ما أصدقها فطلب النقد، وقالت: إنما أردتُّ الكالئ، فرُوِي عن مالك أن الخلع لا يقع إلا على الكالئ. قال الشيخ أبو بكر ابن عبد الرحمان في مسائله: وإنه عندي لقولٌ يشبه، ولو وجب أن ترد النقد لوجب أن تغرمه إذا كان قد أبلاه باللباس، وهذا بعيد.

وفي مسائل الشيخ ابي الحسن القابسي أنها ترد النقد وتغرم له ما استهلكت، وسواءٌ علم بفوته أم لا، ويسقط الكالئ عنه. وما قاله الشيخ أبو الحسن ظاهر الصواب عندي، قاله في الفائق.

الرابع قال في المختصر: «وكفت المعاطاة»[20] أي في الخلع».

الزرقاني: مثال المعاطاة أن تحفر حفرة ويملؤها ترابا، وعُرفهُمْ دلالة ذلك على الفراق كبعض البدو، كما قاله ابن ناجي، أي مع مراعاة دفعها له أيضا دراهم حين الحفر ويقبلها، ويدفن الحفرة حتى يكون خلعا، وإلا كان رجعيا، وكتركها ما لابد منه وتقصد به المبارأة كبعض البدو، كما في المواق وغيره، وكمن عرفهم أنه إذا حصل منه ما يغيظها وأخرجت سوارها من يدها ودفعتها له وخرجت من الدار ولم يمنعها فطلاق.

ولا يقال: من أركان الطلاق اللفظ، فالفعل لا يقع به طلاق ولو نواه به، لأنا نقول: الفعل الذي لا يقع به ولو قصده هو المجرد عن العرف لا الذي معه العرف الفعلي مع دفْع العوض، فإنه بمنزلة اللفظ، فهو كالمستثنى منه، أي إن محله حيث لم يكن عرفهم المعاطاة بعوض، وإلاَّ كفَتْ.(هـ).

ص. 234 **واعترضه الشيخ بناني بقول ابن عرفة**: ويتقرر بالفعل دون قول، لنقل الباجي رواية ابن وهب: من ندم على نكاحه امرأة فقال أهلها: نرد ما أخذنا

20- العبارة وردتْ في باب الخلع كقوله في باب البيع: «ينعقد البيع بما يدلُّ على الرضى وإن بمعاطاة». والمراد: وكفت في عقد الخلع المعاطاة إذا جرى العرف بها في الخلع، أو اقترنت بما يدل على إرادته بها. وروى الباجي رواية ابن وهب: من ندم على نكاح امرأته فقال أهلها: نردُّ لك ما أخذنا منك وترد لنا أختنا، ولم يكن طلاق ولا كلمة، فهي تطليقة. ابن عرفة: فيتقرر بالفعل دون قول، وفي المدونة: إن أخذ شيئا منها وانقلبت وقالت: هذا بذلك، ولم يسمِّيا طلاقا، فهو طلاق الخلع/هـ، وكمن عُرْفُهُم أنه إذا حصل منه ما يُغضبها وأخرجت سوارها من يدها ودفعتها إليه، وخرجتْ من الدار ولم يمنعها فهو طلاق./هـ.

وترد لنا أختنا ولم يكن طلاق ولا كلمةٌ فهي تطليقة، وسماع ابن القاسم: إن قصد الصلح على إن أخذ متاعه وسلَّم لها متاعها فهو خلع لازم، ولو لم يقل: أنت طالق. (هـ).

وهو يفيد أن ذلك لا يتقيد بالعرف، خلاف ما في الزرقاني (هـ).

الخامس: **قال الشيخ الرهوني في حواشيه**: كلام بناني والزرقاني يقتضي أن الخلع لا يثبت إلا بشاهدين مطلقا، وليس كذلك، بل محله إذا ادعته الزوجة والزوج منكر، وأما إذا ادعاه الزوج وأنكرته الزوجة فيثبت بشاهد ويمين، كما تجب فيه اليمين بالدعوى المجردة، قال في المدونة: وإن صالحته على شيء فيما بينهما، فلما أتى بالبينة لتشهد جحدت المرأة أن تكون أعطته على ذلك شيئا فالخلع ثابت، ولا يلزمها على ذلك إلا اليمين، وإن جاء الزوج بشاهد على ما يدعي حلف معه واستحق (هـ). وقد أشار إليه الحطاب(هـ).

السادس: **سئل اليزناسني عمَّن وقع بينه وبين زوجته نزاع فقالت له**: إن أردت الطلاق فقد رددت عليك الصداق، فخرج عنها ولم يجاوبها بكلمة، مخافة أن يكثر بينهما الكلام فيقع منه الطلاق، ثم بعد ذلك رجع الى داره فسمع منها كلمة أوجعته في نفسه، فقال لها: تراك قلت إنك ترد عليَّ*، أنت طالق، وهو ينوي ردَّ الصداق، فقالت له: ما رددت عليك صداقا ولا نرده عليك أصلا، فهل يلزمه الصداق أم لا؟.

فأجاب: **المسألة مشكلة**، لأن من مقصوده في الرد عليه أن يتوثق بالإشهاد فلا يوقع الطلاق حتى يقع الإشهاد على ردها عليه، فتعجيله الطلاق قبل ذلك دليل على لزومه وإن ذكر الرد من جملة سيئاتها الموجبة

* هكذا في الأصل، ولعل المراد ترُدّين.. كما سبقت الإشارة إليه في مثل هذه العبارة، والتنبيه عليها من الناحية النحوية السليمة.

للطلاق، ويحتمل غير ذلك فلا يلزمه طلاق، ويشهد له بساط الحال بذكر الرداد، وهذا كله إن حضرته بينة، وإن لم تحضره بينة فهو مصدَّق، والله مطلع على السر.(هـ).

وسئل أيضا عن زوجين وقع بينهما اتفاق على أن تختلع له الزوجة بمالها قِبَلَهُ، وتفتدي منه بمال سمياه لم يحضر حين الاتفاق، وضربا لحضوره أجلا سمياه، والتزم الزوج طلاقها إن حضر يوم كذا، فبدا للزوج قبل مجيئ اليوم، ص. 235 **وقال**: لا أفعل ذلك، فهل له ذلك أم يجبر عليه إذا طلبته، لكونه بدا له قبل مجيئ اليوم المذكور، والزوجة تقول: خذ ما شرطته وطلق؟، فهل يلزمه ما التزمه وإن انصرم الأجل أم لا؟.

فأجاب: لا رجوع للزوج فيما التزم، وإيراد الأسئلة في السؤال فساد كبير، لأن في الجواب عن بعضها تنبيهاً للفاجر، اللهم ما نزَل ومست الحاجة إليه فنعم.(هـ).

ووقع السؤال عمن عقد على امرأة ودفع بعض النقد، فوجد به وليٌّ الزوجة عيبا وقال لبعض الناس: إن سخَّر الله هذا الزوج يُسلم لنا ونسلم له، فبلغه ذلك فقال: إذا قبضتُ حوائجي كلها أنظُر في هذا الأمر وأُشَاوِرُ، فبعث إليه ولي المرأة بجميع حوائجه، وطلب منه الطلاق، فأبى وقال: خذوا ما وجب لكم ولا أطلق، فهل يلزمه أن يطلق أم لا؟.

والجواب أن ليس في قبض الزوج المذكور ما رد إليه من المهْر –على فرض التروي والمشورة– ما يوجب عليه خللا في العصمة، لعدم انبرام عقد المعاوضة الخلعية بينهما إيجابا وقبولا. وفي الرواية ما يقتضي عدم اللزوم فيما هو أغلظ من نازلتكم، فكيف بها؟.

وقد سئل أبو سعيد بن لب عمن تكلم مع زوجته وقال لها : إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك، فأعطته إياه وقبضه، وطلبا من يشهد عليهما بذلك فلم يجدا من يشهدُ، ثم بدا لهما في ذلك.

فأجاب : الواجبُ في ذلك أن يحلف الزوج يمينا بالله إنه ما قصد بما فعل إيقاع الطلاق على زوجته فلانة، ولا اعتقد أنها طالق منه بذلك، فهذا الذي وقع من الحكم في الرواية فيمن فعل فعلا يقتضي الطلاق وزعم أنه لم يقصده، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

السابع : قال ابن الحاج -في امرأة اختلعت من زوجها على أن حطت عنه جميع كالئها وغير ذلك، وعلى أن لا تتزوج إلا بعد انقضاء عام من تاريخ الخلع، فإن تزوجت فعليها أن تغرم له مائة مثقال-: إن الفتوى نفذت فيها بأن الخلع جائز، والشرط باطل، ولها أن تتزوج قبل العام، ولا شيء عليها، بذلك أفتيت، وابن رشد كذلك أيضا. (هـ).

الثامن : قال ابن عبد الحكم في البكر يزوجها أبوها بصداق، ثم قال الزوج للأب : أقِلْني في النكاح قبل البناء فأقاله، فهي تطليقة، ولا شيء لها من الصداق على الزوج إن لم يكن دفعَهُ، وإن كان الأب قبضه لزمه رده الى الزوج.

قال ابن الحاج: فإن كان بعد الدخول فهي إقالة في العصمة ويكون ثلاثا(هـ).

التاسع : قال ابن كوثر : من قال لِوَليِّ زوجته : هي عليك صدقةٌ حرمت عليه بالثلاث، وقد نزلت عندي وحكمت فيها بالثلاث، وكذلك إذا قال : وهبتك أو قد رددتك إلى أهلك أو إلى أبيك فذلك كله في المدخول بها ثلاث، ولا يُنَوَّى في ردها، قبل الموهوبة أهلُها أو رَدُّوها، ويُنوَّى في ذلك كله

ص. 236

إن كان لم يدخل بها في واحدة أو أكثر، ويحلف، وإن لم تكن له نية فذلك ثلاث (هـ).

العاشر: قال في الاستغناء عن بعض الموثقين في المرأة تتزوج ويتطوع زوجها بنفقة ابنها، ثم تريد الرجوع بها عليه في حياته أو بعد وفاته، وكان له مال وقت الإنفاق إنه لا رجوع لها عليه، لأنه معروف من الزوج، وصلة للربيب، والأم لم تترك من حقها على ذلك شيئا.

وذكر بعض أصحابنا أنها نزلت في مجلس الشيوخ فأجمعوا فيها على هذا، وأجريتُها في مجلس آخر فقالوا كذلك، قالوا: وسواء كان طوعا أو شرطا في أصل النكاح إذا كان لأمر معلوم. (هـ).

قلت: **إعترض الحطاب على قوله «أو شرطا» فقال**: هذا خلاف ما تقدم عن مختصر المتيطية ومُعين الحكام، قال في معين الحكام: إذا طاع الزوج بنفقة ابن امرأته أمد الزوجية جاز بعد ثبوت العقد، وإن كان ذلك في العقد لم يَجُز، للغرر، ويفسخ قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل، ويبطل الشرط. هـ.

ومثله في الفائق، ونصُّهُ:

وسئل ابن زِرْب رحمه الله عمن تزوج امرأة لها ابن صغير، فشرطت عليه أن ينفق على ابنها خمسة أعوام أو أكثر أو أقلَّ نفقةً معلومة وأجلا معلوما، وبه تم عقد نكاحها، أيجوز هذا النكاح وفيه هذا الشرط أو لا؟.

فأجاب: هذا شرط غير جائز، فإن فات النكاح بالدخول جاز وكان لها صداق مثلها وسقط الشرط، وإن أُدرك قبل الدخول فُسِخَ. (هـ).

وقال شارح العمل الفاسي: إذا كان أي الالتزامُ في عقد النكاح فإنه لا يجوز، لما فيه من الغرر بجهل الأمد، ويفسخ النكاح قبل الدخول ويثبت

بعده بصداق المثل، ما لم يكن أقلَّ من المسمى فيكون لها المسمى ويبطل الشرط، وإن كان الإنفاقُ لأجل معلوم جاز النكاح، ثم إن مات الربيب قبل انقضاء المدة المشترطة أخذت الزوجة نفقة بما في المدة على حسب ما شرطت، نقل معنى ذلك الحطاب في الباب الأول من التزاماته عن المتيطية ومعين الحكام. وعن ابن زرْب: لا يجوز النكاح وإن كان الأجل معلوما، والقولُ بالجواز لأبي بكر بن عبد الرحمان، ورجَّحه ابن رشد، قاله الحطاب في المحل المذكور، وبالتفصيل بيْن تعيين أجل النفقة وإطلاقه أفتى أبو عبد الله السرقسطي. ص. 237

ونصٌّ -جوابه على نقل المعيار- أن النفقة من الرجل على أولاد زوجته إن كانتْ بالطوع منه بعد العقد لزمته ولم تسقط، وإن كانت في العقد فسد به النكاح، لكنه إن لم يُفسخ حتى دخل، مضَى النكاح وردت الزوجة إلى صداق مثلها، وسقطت التسمية ورجع زوجها بما أنفق في مال الأولاد.(هـ).

وقال القلشاني نقلا عن المتيطي: إلتزامُ نفقته -يعني الربيب- في العقد لغير أجل كمهر مجهول، وفي كونه لأجل كذلك قولان لابن زرب وأبي بكر بن عبد الرحمان قائلا: لو مات الولد رجعتْ نفقته لأمه لأنه مِن مهرها.هـ.

وقال ابن عرضون في لائقه: النفقةُ على الربيب لا تُعقد إلا على الطوع، فإنَّ شرطها يُفسد النكاح، ولذلك جرى العمل بفاس أن الإشهاد بذلك لا يعقد إلا بعد الدخول بأيام ثلاثة، ثم نقل عن المنهاج الفائق أن التطوع يتوصل به الموثق إلى استجازة مالا يجوز. (هـ) كلام شارح العمل بحذف بعضه.

وسئل الشيخ الرهوني عمن تزوج امرأة بمائة مثقال وبنفقة ابنتها من غيره إلى خمس عشرة سنة، فحضرت الزوجة وأشهدت أنها تحملت بنفقة ابنتها

المذكورة المدة المذكورة عن زوجها المذكور تحملا لازما لمالها وذمتها، بحيث إن قامت ابنتها تطلب زوجها بشيء منها فهي تؤديه من مالها الخاص بها، هل يكون النكاحُ صحيحا والشرطُ لازما لحصر المدة، أو فاسدٌ فيفسخ قبل الدخول كما في النهاية، وهو قولُ مالك، واختاره ابن زرب وابن الشقاق وغيرهما، واقتصر عليه في الفائق، فله بذلك قوة على القول الأول، لأن الأول قول ابن القاسم، وقال به أبو بكر بن عبد الرحمان، ومال إليه ابن رشد؟.

وإذا قُلتم بهذا فالمطلوب منكم بيانُ الوجه الذي ينتفي به الغرر وإن كانت المدة محصورة، لأن الولد يحتمل أن يعيش إليها وألاَّ، ولأن الأسعار فيها قد تنحط وقد ترتفع، وإذا قلتم بما قاله ابن القاسم ولابد، فهل يسقط ذلك عن الزوج بما أشهدت به الزوجة من التزامها ذلك على نفسها أم لا؟.

فأجاب: **الحمد لله ؛ قول مالك هو الصواب**، إذ لا يرتفع الجهل والغرر بمجرد تحديد المدة، بل هو باق بعد ذلك من جهتين: من جهة اختلاف الأسعار وتبديلها غالبا في السنين القريبة، فكيف بخمس عشرة سنة، ومن جهة احتمال موت الولد وبقائه إلى تمام المدة الخ، قف على هذا الجواب بسؤاله تامْين في نوازل النكاح من نوازلنا الصغرى المسماة بالمنن*.

ووقع السؤال عمن قال لزوجه: إن أعطيتني كذا وكذا طلقتك، فأعطته ذلك فطلقها طلاقا رجعيا، فلم تكتف بذلك وطلبته بطلقة بائنة، هل يُقْضَى لها بذلك أم لا؟.

* قف هنا على تسمية النوازل الصغرى بالمنن، كما تسمى بالمنح السامية، وهو الموجود في عنوانها في الطبعة الحجرية، وفي الطبعة التي صدرت في أربعة أجزاء عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فقد كنت أثرت في هامش صفحة 13 من هذا الجزء تساؤلا حول هذه النقطة، ولكن المؤلف رحمه الله أزال الإشكال، وأوضح هنا أنها تسمى بالمنن، كما تسمى بالمنح. فلله الفضل والمنة.

ص. 238 **والجواب**: الحمد لله ؛ حيث قبض الزوج من الزوجة الحوائج على أن يطلقها، فقبضها وأوقع الطلاق، وذكر أنه رجعي، فلا إشكال أنه يُحكم ببينونة الطلقة التي وقعت في مقابلة العوض، ولا عبرة بنصه على الرجعة، لأن حكم الطلاق مع العوض البينونة، فلا يخرجه عنه النص على الرجعة كما في شروح المتن، والله أعلم. وكتب بدر الدين الحسني لطف الله به. (هـ).

الحمد لله ؛ **ما رسم أعلاه صحيح**، ففي المختصر: « وبانت ولو بلا عوض »،[21] نص عليه أو على الرجعة، أي أو نصَّ عليها حيث وقع بعوض.

ابن حارث: إتفقوا على أنه إن خالعها أو صالحها أنها واحدة بائنة، ولو شرط أنها رجعية، فرواية الأكثر أنها بائنة. (هـ).

وكلام المختصر المذكور هو المشهور، وهو قول مالك وابن القاسم. ابن فتوح: وبه العمل. المتيطي: وبه القضاء، ونقله الحطاب. ومقابل قوله « ولو بلا عوض » قولان: الرجعة، والثالث كما هو مبيَّنٌ في محله قال الشيخ جسوس عن الشيخ المسناوي: وهذه التي بلا عوض هي التي تسمَّى عندهم بالمملَّكة. (هـ). **وكتب عن إذن شيخ الجماعة سيدي محمد بن عبد الرحمان الفلالي (أو الفلاني)**.(هـ).

وفي المعيار سئل سيدي محمد بن العباس رحمه الله عمن شارَرَ زوجته وطلبت منه الفراق، فقال لها: سلِّمي لي فيما لك قبلي، فقالت له: سلَّمت لك، فقال لها: أنت طالق طلقة رجعية غير بائن، والفرض أنه استرعَى قبل إرسال هذا الطلاق أنه إن طلب منها التسليم فإنما يقصد استعلامها، هل هي

21- العبارة في باب الخلع كما هو واضح منها.
والمعنى وبانت من خالعت زوجها بعوض، بلْ ولو بلا عوض نُصَّ عليه، أي حيث نص عليه، أي على لفظ الخلع.، « أو على الرجعة »، أيْ وبانت إن طلقها بعوض ولو نص على الرجعة، لأن حكم الطلاق بعوض، البينونةُ، فلا يخرجه عنه النص على الرجعة..الخ.

راغبة فيه أو تحب فراقه؟، فلما طلَّقها وزعم أنه طلقها رَدْعًا لها سأل بعض الطلبة عن قضيته هذه، فقال له: إرتجعها، فأشهدَ برجعتها لقرب الموْطِنِ، وتمسَّكَ الطالب في فتواه هذه بالشاذ في قول ابن الحاجب؛ فإن وقع النص على رجعية ببذل فبائنٌ على المشهور، **فقيل له: مسألة ابن الحاجب وقع الشرط بينهما على أن يوقعها رجعية واتفقا معا على ذلك، فهي غير مسألة السائل،** فقال: هَبْهَا غيرَها، أليس أن اللخمى علَّل القول بالبينونة، هل هي شرعٌ لاحقَّ للزوجين فيها، أو هي من حقهما؟، فالمشهور يقول: إنها شرع، لأن الطلاق وقع بعوض، والشاذ يقول: ليست بشرع فيوفَّى لهما بشرطهما، ويُصْرَفُ العوض إلى نقْص ما جعل الله له فيها من عدد الطلاق لا إلى البينونة، ومسألة السائل لم يقع بينهما فيها اتفاق على البينونة فتكون الطلقة رجعية على الشاذ، سيما وقدْ استرعَى أنه إنما يطلب منها التسليم استعلاما كما قدمنا، فانظروا ما يظهر لكم في ذلك، وتأملوا قول ابن السبكي في بعض تآليفه: الخ.

ص. 239 **فأجاب: الحمد لله؛** أما على مذهب مالك والجاري على أُصوله فلا رجعة له فيها بوجه، وكذا عند أبي حنيفة وأحمد، هما جاريان على مشهور مذهبنا في ثبوت المال وشرط الرجعة وعدم اعتباره، وقضيَّتُنا هذه لم يقع فيها شرط، إنما هو عقدٌ مُعْرًى عن الشرطية فلا يهدم أصلاً مقرَّراً.

وأما ما استدلَّ به الفقيه المفتي واعتلَّ به مما قاله اللخمي وغيره، بل قيل فيه: إنه اختلَف فيه قول الإمام مالك رضي الله عنه، هل هو من شرع لا يتعدى، أو إنما هُو من مقصود فاعله، ومشترطه لا ينفعه مستنداً لعدم الدخول عليه، لأن القصد من الزوجية في بذل العوض رفعُ سلطان الزوجية رفعا كليا، ورفعُ بعض الولاية، وصرفُ العوض إلى نقْص العدد لا كبير فائدة فيه للزوجة، لبقاء سلطان الولاية، وهذا السائل أراد الأخذ بصحيح مذهب

الشافعي القائل بسقوط الشرط والعوض لتضادهما، فيسقطان ويبقى الطلاق مجردا عن العوض قابلا للرجعة، فقد علمتم ما في الانتقال جملة، أو في مسألة خاصة، وأنَّى لها وهذه المضايق إن لم يكن بلغ الغاية؟!.

نعم، يبقى النظر في قوله: «سَلِّمي لي»، هل هو وعدٌ أو شرطٌ؟، فإن أراد به الوعد حلف وكان رجعيا، وبقي الدين على حاله، وقد علمتم ما فيه من الخلاف، فإن ادعى -ولا سيما معه قرينة تصدقه- أنه إنما يقصد بذلك تَعَرُّف مكانه منها، فهو في عدم الخلع ظاهر... الخ.

وأجاب الفقيه الجلاَّب: الحمد لله ؛ نفي البينونة في مسألة السؤال على القول الشاذ أحْرَويٌّ من غير إشكال، وثُبوتُها على المشهور فيه احتمال لأجل الاسترعاء الواقع في السؤال، فإن المشهور القائل بالبينونة فيما إذا قصد الزوج إيقاع الطلاق بعوض، ونصَّ على أنه رِجعي، لا يلزم أن يقول بها فيما إذا لم يقصد المعاوضة، لأجل الاسترعاء والنص على الرجعة، **وما استدل به الطالب المذكور في الجواب لا بأس به.**

ولا يَرِدُ عليه ما اعتُرض به عليه، فإنَّ معنى كلام ابن الحاجب هو أنَّ الزوج إذا طلق زوجته طلقة رجعية بنصه على ذلك، وكانت الطلقة على عوض، فإنها تكون بائنة، كذا قرره ابن عبد السلام، فليس فيه أن الزوجين اتفقا ابتداء على أن الطلقة رجعية، فمسألة السؤال على هذا داخلة في كلام ابن الحاجب. وما ذكره من توجيه القولين في كلام الشيخ اللخمي واضح.

وذكر بعضُ الشيوخ أن القول الشاذ روايةٌ عن مالك، واختارَهُ بعض، بناء على أن كلا من تمام العصمة وحصول البينونة مقصود.

ص. 240 **وأما من يتعلَّق بكلام ابن السبكي**، فإن كان المقصود بجلبه إدراج المسألة فيه فليست منه، لأن كلامه فيما يتعلَّق بباء العوض كما في مثاله، وكلامُ

السائل ليس فيه تلك الباء ولم يقصد معناها، لما ذكره من الاسترعاء. **وبالجملة فكلامُ ابن السبكي في نفسه صحيح، ولا تعلُّق له بمسألة السؤال**، والله تعالى أعلم (هـ).

قلت: محصَّلُ جواب هذين العالمين أن هذا الطلاق بائن على المشهور، ورجعي على الشاذ، وأما الاسترعاء المذكور فلم يحصل منهما فيه شيء، تأمله.

وسئل الشيخ سيدي محمد بن العباس المتقدم عن امرأة طلبت من زوجها الطلاق لغرض لها في ذلك، وألحت عليه فيه ولم يضربها قط ولا شكت ذلك منه، فأجابها إلى ذلك، ثم أراد ارتجاعها، إذ لم تنقض عِدَّتُها، فتنازع فيها طلبةُ الموضع، فمن قائل: هي بائن لا رجعة له عليها، ومن قائل: هي رجعية لأنها مدخول بها ولم تقع بينهما معاوضة ولا ما يقتضي البتات.

وتمسَّكَ الاول بما في سماع ابن القاسم من كتاب التخيير: مَن قال لأبي زوجته بعد البناء: إقبل مني ابنتك، فقال: قد قَبلتها منك، ثم قال: على أن ترد عليَّ مالي، فقال: لا أرد عليك، قال: أراها قد بانت بطلقة، ولا شيء له من المال إذا لم يكن ذلك نسقًا، وذلك أنه أراد المباراة. **ثم قال ابن رشد: هذا صحيح على أصل ابن القاسم، وروايته ان مباراة الرجل زوجته طلقةٌ بائنة وإن لم يأخذ منها شيئا، قياسا على مخالعته إياها بما يأخذه منها، لأنه فراق يتفقان عليه في الوجهين معا**، فرأى أن اتفاق الزوج مع أبي زوجه على قبوله إياها هو وجه المباراة، مفاعلة لا تكون من اثنين*، سواء كانت من الزوجين أو من الزوج

---

* كذا في الأصل بالنفي، ولعل الصواب: «لا تكون إلا من اثنين» بالإثبات على وجه الحصر، وذلك ما تقتضيه كلمة المفاعلة من اشتراك الجانبين في الفعل، كالمشاركة والمجادلة مثلا، ويظهر أن ذلك هو مقصود المؤلف بهذه العبارة، كما يستفاد مما بعدها بقوله: سواء كانت من الزوجين، أو من الزوج وأب الزوجة، فليتأمل ذلك وليتحقق، والله أعلم.

وأبي الزوجة، فلذلك قال: وذلك أنه أراد المباراة، فلما كانت تَبِين منه بقبول أبيها إياها على وجه المباراة كان قوله بعد ذلك: «على أن ترد عليَّ مالي» ندما لا ينفعه إلا أن يكون نسقا (هـ)، فرأى هذا المتمسك أن اتفاق هذين الزوجين على الطلاق وتراضيهما عليه معا هو المباراة التي أجاب الإمام فيها بأنَّها طلقة حسبما يظهر ذلك من الرواية ومن كلام ابن رشد.

فأجاب: الحمد لله ؛ لا يتوقف من يَجري مع الأُصول وراعَى المقاصدَ أنه بائن، لأن تكرار الطلب منها وترداده مع الغرض المشار إليه إنما يحصله كونه بائناً، والأغراض وإن تنوعت فالجاري على أُسلوب مفارقة العشير إنما هو الراحة ورفعُ سلطان الزوجية، ولا يحصل إلا بكونه بائنا، ولعل ما في الرواية أضعف، إذ ليس فيه إلا مجرد قوله: «إقبل»، والمقيسُ زاد بأوصاف توجب البينونة فيكون أحروِيًّا، والله أعلم.

ص 241

وأجاب قاضي الجماعة بتونس أبو عبد الله القلشاني:

الحمد لله؛ يختار عدم البينونة في الطلقة المذكورة في النازلة، والفرقُ بينها وبين مسألة العتيبة أن قول الزوج: (إقبل مني ابنتك) قرينةٌ في إرادة البينونة منه، لكونه هو المبتدئ بذلك، وقصدُه الاستراحة منها، ولا يتم هذا المقصد إلاَّ بطلقة بائنة، ولا كذلك في النازلة، لأن الزوجة هي المبتدئة بسؤال الطلاق، فيحتمل أن يريد بالطلاق عقوبتها وردْعَها دون قصد البينونة فلا تلزم؛ وما علَّل به ابن رشد يظهر أنه ليس بعلة مستقلة، بل مع ملاحظة القرائن في ذلك كما أشرنا إليه باعتبار المبتدئ لطلب الطلاق، والله أعلم.

وأجاب الزلديوي: **الحمد لله ؛ الظاهر أن الطلاق رجعي، إذ ليس فيه ما يدل على القصد إلى المباراة**، ومسألة السّماع على تفسير ابن رشد فيها القصد إليها فلا يتم الإلحاق، إذ ليس مجردُ طلب الزوجة وإجابةُ الزوج ؛ ولا اتفاقهما

موجبًا لكون الطلاق طلاق مباراة، وقد جعل ابن رشد إيقاعه طلاقها على رضى أبيها مؤَثِّرا في الحكم وعلة فيه على نظر في هذا التعليل، لما يلزم على طرده، إلاَّ أن يقيد اتفاقهما بكونه على وجه يدُلُّ على القصد إلى المباراة، وإلاَّ فيلزم عليه –أن من قال لزوجه أنت طالق إن شئت أو شاء أبوك فشاءت أو شاء أبوها– أن تلزمه طلقة بائنة ضرورة إيقاعه هذا الطلاق على اتفاقهما معا، وهو خلاف المذهب. على أنه يمكن أن يقال في مسألة السماع: إنها جاريةٌ على أحد الأقوال في الكنايات الظاهرة، لأن قوله: (إقبل مني ابنتك) دليلٌ على إرادة هبة ما يملك منها لأبيها، وهو يملك منها العصمة، فقد وهَبَ العصمة للأب، ولولا أنهُ أراد الهبة ما رغب من الأب القبول، وفيما يلزمه في ذلك خلاف بين العلماء، وكذلك حكم الإقالة، والله أعلم.

وأجاب بعض فقهاء تونس: الحمد لله؛ إن ظهر منها من القرائن مايدل على قصد المخالعة فلاشك في البينونة، وإن عُلم من القرائن عدم ذلك فلا شك في جواز الرجعة، وإن كان اللفظ محتملا فله الرجعة، ويستظهر عليه باليمين كما ذكر ابن رشد في مسائل، والمسألةُ المذكورةُ في السماع أقوى من هذه، لأن قول الزوج لأبي الزوجة إقبل مني ابنتك دليل ظاهر في الخلع، لأنه لو كان إيثارهُ إلى طلاقها المجرد لما احتاج إلى قبول من غير الزوج، فلا يلزم من البينونة فيها البينونة في المشبَّهة بها، والله تعالى أعلم. (هـ).

ص. 242 **قلت: ولا يخفى أن الطلاق في هذه رجعي، لأنه لا سبب للبينونة فيها، بخلاف مسألة السماع فإنها من طلاق المباراة على ما قرره ابن رشد، والله أعلم.**

وسئل بعضهم عن رجل طلق زوجه وتركت له أولادا واختلعت له بجميع إسقاطها ما عدا مصرية حبَستها لنفسها خاصة، فهل يصح لها جميع الإسقاط أو المصرية خاصة؟.

فأجاب: لا يصح لها إلا المصرية التي استثنتها خاصة.

وسئل أيضا عمن طلَّق زوجه طلقة صادفت آخر الثلاث واختلعت منه بأشياء أسبابها عدا مصرية، ومكَّنته من الأسباب، وقبضَها بمحضر الشهود، وتفرقا على تبرئة الذمم. ثم إن رجلا من جيرانه عاتبه في ذلك وقال له: الشرع يحكم عليك برد الأسباب لمفارقتك، وهو يريد أن يخوفه بذلك لأجل أن يرد الأسباب للمرأة، فرد لها بعضها، ثم رجع في الأسباب التي ردها، فهل يُحكم له بتمليك جميع الأسباب، وتجبَرُ الزوجة على رد ما قبضته منه أو لا؟.

فأجاب: إن المطلِّق ليس له أن يسترد شيئا من الأسباب التي ردها على مطلقته، ولا حجة له فيما مَوَّهَ به عليه جارُهُ، وهي من المسائل التي يقال فيها: خُودع فانخدَع، إذ لو شاء لتثبَّتَ، وليس لمطلَّقته أن تطالبه ببقية الأسباب التي وقع بها الخلع، إلاَّ أن يثبت الإضرار والإكراه على الخلع، وأما بمجرد ما ردَّ عليها من الأسباب فلا. (هـ).

ـوسئل ابن برَّجان عمن خالع زوجته ثم راجعها بغير ولي على ما كانت تركت له من الصداق، فأخبر بعد بنائه بها أن ذلك مفسوخ، فاعتزلها لأجل ذلك، فأخذت في العدِّة، فذُكر له عنها بعد أيام فعلٌ قبيح، فقال: هي حرام، فهل يلزمه هذا التحريم أو لا؟.

فأجاب: لا يلزمه التحريم إن رجعت إليه بغير نكاح، وإن كان بغير ولي لزِمه (هـ).

وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن رجل طلب من زوجته أن تَرُدَّ عليه، ووافقته فردت عليه، وقَبِلَ ذلك بقلبه من غير تلفظ بالقبول ولا بغيره، فهل يلزمه الخلع أم لا؟.

فأجاب : إذا جرى به لسانه خُفْيَة لزمه، وإن لم يحرك لسانه وإنما نواه بقلبه ففيه خلاف، والأظهر عدم اللزوم، ولم تبينوا ما هو المردود، فإن كان الصداق الذي في ذمته فهذا التفصيل كما ذكرنا، وإن كان شيئا فأُخذ منها، فالفعلُ كالقول فيه، فيلزمه (هـ) .

قلت : وهذا نظير ما مَرَّ من قول المختصر : « وَكَفَتْ المعاطاة فيه »* .

وسئل الإمام ابن مرزوق عن رجل مسدِّد بالبادية وحاكم بينهم طلق زوجه طلقة خلعية، ثم بعد ذلك بمدة أرسل لوالدها ليردها، فأجابه إلى ذلك وردها له على الوجه الجائز، وأرسَلَ إليها زوجُها المذكور ولده وحمَلَهَا له، وبقي معها مدة طويلة، ثم إنه طلقها بالثلاث وبقي أيضا مدة وراجعها، فقيل له في ذلك، فقال : الرجوع الاول كان بغير إذنها ولا وكلت والدها، إلاَّ أن والدها ردها لي بلا وِكالتها ولا إذنها، لاكنها علمتْ ورضيت بذلك، ولم يُشهد عليها بزعمه، ولا يلزمني الطلاق الثلاث لأجل ذلك، فقيل له : وأنت شاهد وحاكم وتكتُبُ صَدُقات النساء، فكيف تعمل هذا وهو لا يجوز، وتكون مع المرأة على الوجه الذي لا يحل؟، فقال : نسيتُ، وهو قد بقي معها مدة، فهل يُقبل هذا منه أو يقبل قوله أنَّها لم توكل والدها، وادَّعى أن العقد تقدم على الإذن، وفيه من الخلاف ما تعلم، أو حتى يثبت ذلك ببينة عادلة الخ؟ .

ص. 243

فأجاب : الثلاث لازمة للرجل المذكور، والاعتذاراتُ التي أبداها لا عمل عليها ، وإن نازع بعد هذا البيان وأمثاله فينغي أدبُه وردُّ شهادته، والله تعالى أعلم .

---

* وكذا في أثناء باب الخلع، والمعنى : وكَفَتْ في عقد الخلع المعاطاة إذا جرى العرف بها في الخلع، أو اقترنت بما يدل على إرادته بها، كما سبقت الإشارة الى ذلك في هامش 2 ص. 363 من هذا الباب في نوازل الخلع.

وسئل أبو مهدي سيدي عيسى بن علال عمن خالَعَ زوجه بمحضر جمع من الناس بطلقة واحدة بعد البناء، ثم إنه رغبَهُ بعضُ الناس في مراجعتها فامتنع من ذلك بقيةَ يومه، فلما كان من الغد شددوا عليه في ذلك، فمضى لسماط العدول وأشهد أنه أوقع عليها طلاقا ثلاثا في كلمة واحدة، وبعد نحو شهر أثبت أنه إنما كان فارقَها بالطلاق الخلعي المذكور، فلما كان من الغد أوقع عليها الطلاق الثلاث المذكور وثبت ذلك عند من يَجِبُ، فهل له مراجعتها أم يرتدف الثلاث الذي أوقعه بعد يوم عليها؟ الخ.

فأجاب: لا يلزمه ما أردف من الطلاق. قال في الكتاب: وإذا أتبع الخلعَ طلاقا نسقا من غير صُمَات لزم، وإن كان بين ذلك صماتٌ أو كلام يكون قطعا لذلك لم يلزمه الطلاق الثاني، وبالله تعالى التوفيق (هـ).

وسئل الإمام الحفَّار عن طلاق مُرْدَف على تحريم الزوجة.

فأجاب: الزوجُ الذي حرم زوجته، جلُوسه معها بعد ذلك مما لا يحل، ولا يجوز، وطلاقه بعد ذلك إياها لم يصادف محلا، لأنها قد بانت منه بالتحريم فلا يلحقها طلاقه بعد ذلك، لأنها أجنبية منه بالتحريم المتقدم، فلا يلحقها هذا الطلاق المتأخر.

وأما التحريم فاختلف أهل المذهب فيما يقع به من الطلاق، فقيل: ثلاث، وقيل: واحدة بائنة يردها منها إن شاء الله، وهو الظاهر، فإنه رواه بن خُويز منداد عن الإمام مالك، واختار الأخذ بهذه الرواية الحذّاقُ والمحققون من العلماء، إلى أن قال: فليرتكب هذا القول في هذه القضية بحول الله.

ص. 244 **وسئل أيضا عن الرجل يبيعُ زوجته على وجه المزاح من رجل.**

فأجاب: بيع الرجل لزوجته وإن كان مازحا، إختلف فيه الفقهاء.

فمنهم من قال: يلزمه الطلاق، لأن الطلاق هزله جِدٌّ، ومنهم من قال: لا طلاق فيه، فيختار القاضي الأخذ بما شاء من القولين، وله أن يؤدبه على مِزاحه بذلك بما يراه من خزي أو سجن قليل، ولا مدخل في هذا لغير القاضي.(هـ).

وسئل سيدي أبو القاسم الغبريني عمن خالع زوجته قبل بنائه بها بمالها عليه برضاها ورضى أبيها، إذ هي بكر في حِجره، ثم بعد، إدَّعى الأب أنه ما سلَّم للزوج فيما لابنته عليه إلا أنه اعتقد أنه لم يحل لها قط، وقال: سلمت له، لعلمي أنه يلزم بالطلاق نصف الصداق خاصة، والآن ثبت عندي أنه خلا بها خلوة الزيارة، لا أُسلم فيما يوجبه الحكم في الاختلاء والوطء، فما الحكم إن وافقه الزوج على الخلوة وأقَرَّ أنه بات معها في بيت واحد وحدهما حتى أصبح في بيت أبيها أو في غير دار أبيها وقال لم أطأها رأسا، أو وطئها بين الفخذين؟، وهل يحلف إن أنكر الخلوة أو الوطء وخالفته المرأة؟.

فأجاب: الحكمُ فيمن خالع على ابنته قبل البناء أن يحلف الأب ولا تمضي مخالعته إلا في النصف خاصة، ولا حجة للزوج أن يقول: إن لم يثبت إسقاطُ جميع الصداق فأرجع في عصمتي، لتفريطه، حيث لم ينص عليها صريحا، هذا نصُّ أصبغ ولا يُختلف فيه، وأما إن أقر بالخلوة وادَّعى عدم الاصابة فقد علمت أن في المسألة أربعة أقوال إن كانت غير خلوة الاهتداء*، ذكرها اللخمي وابن رشد، ولها عليه اليمين إن أنكر الخلوة رأسا.

---

* خلوة الاهتداء، مشتقة ومأخوذة من الهَدْء، أي السكون، لأن كل واحد من الزوجين اهتدى للآخر وسكن له، واطمأن له، وتُعرف عندهم (أي الفقهاء وعند الناس) بإرخاء الستور، وتُصدّق الزوجة فيها إن لم يكن بها مانع شرعي، بل وإن كانت متلبسة بمانع شرعي كحيض وإحرام وصوء، لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجته أول خلوة لا يفارقها قبل وصوله إليها، وذلك معنى قول خليل في فصل الصداق: "وصُدّقت في خلوة الاهتداء وإن بمانع شرعي"، وبذلك تتميز عن خلوة الزيارة التي تكون لها في منزلها مع عائلتها، ويأتي ذكرها في الهامش 9 من نوازل العدة والاستبراء.

وسئل أيضا عمن خالعت على إسقاط فرض ما في بطنها، هل لها طلبه بالنفقة إلى الوضع، أو ذلك يتناوله الإسقاط من يوم الخلع؟، وإذا قلتم بتناوله وثبت عُدْمها هل تلزمه نفقتها قبل وضعها ويتبعها بها إن أيسرت أو لا تلزمه إلاَّ على ولده إن اعسرت بعد وضعه، وأما قبلُ فلا؟، فإن قلتم بلزومها قبله فهل يفرض لها ما يفرض لذات العصمة من غطاء ووطاء ومسكن أو إنما يفرض الطعام خاصة؟.

فأجاب: من خالعت على إسقاط ما في بطنها، الصواب أنه لا يتناول ما قبل الوضع، وإنما يتوجه لما بعد الوضع، عملا باللفظ. وقد وقع في كلام ابن رشد في البيان ما يدل على تناوله، ولاشك أنه الذي يقتضيه العرف، وحيث نقُول لا يتناوله فعليه نفقةُ المطلّقة طلقة رجعية، لمشابهتها لها في إسقاط النفقة، **وحيث قلنا: يتناوله**، فإذا أعسرت أنفق عليها وعلى ولدها إن وضع، ص. 245 ورجع عليها متى أيسرت على المنصوص المعروف، لأن ترك الإنفاق عليها قبل الوضع إضرارٌ بالحمل خوفَ سقوطه وتلفه، وحينئذ يلزمه كل ما يؤمَن معهُ على الولد، ولا يلزمه ما يخاف من تركه على الولد، هذا هو الفقه في ذلك، والله تعالى أعلم (هـ).

وسئل بعضهم عن رجل حلف لزوجته بطلاقها ثلاثا أن لا تدخل دار أختها ولا تدخل أختها لها دارا، ثم خاف الحنث، فأراد أن يخالع زوجته أو يطلقها الطلقة المملَّكة المعمولَ فيها اليوم بمذهب الموثقين، حتى إذا وقع الدخولُ المحلوف على تركه من الجهتين بعد البينونة استأنف نكاحها، هل هي كمسألة ستور المدونة فيمن قال لزوجه: إن لم أقض فلانا حقه إلى وقت كذا فأنت طالق ثلاثا، فلما جاء ذلك الوقت وخاف الحنث صَالَحَهَا فرارا من أن يقع عليه الطلاق، **فبيس ما صنع**، ولا يحنثُ بعد الوقت إن لم يقضِ فلانا

حقه، لأن الوقت مضى وليست له بامرأة، ولو تزوجها بعد الوقت لم يحنث، قضى فلانا حقه أم لا (هـ).

ثم إن كانت نازلتنا مثلها فما الذي يقوى عند سيدنا في فهم قوله: (فبِيس ما صنعه) من تأويلات الشيوخ؟، أفي مصالحته زوجته خيفة أن يقع عليه طلاق الثلاث كما تأوَّلها ابن يونس، ويعضده روايةُ ابن القاسم وابن وهب وابن نافع عن مالك كراهة ذلك، وقولُ ابن كنانة ليس مما يومر به الناس ولا يدلون عليه، أو في حلفه بأيمان الفُساق على زعم بعضهم، أو في إنشاء خلع من غير خوفهما إقامة حدود الله، رعيا لما يشترطه على ما حكاه عبد الحميد، أو لمطله غريمه وخِداعه إياه على ما قاله أبو عمران، ويعضده مسألة سماع ابن دينار فيمن حلف لامرأته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها البتة، ثم هاج بينهما كلام فقال لها: إن لم أتزوج عليك إلى عشرة أشهر فأنت طالق البتة، قال ابن القاسم: نزلت وجاءتني فأمرتُه أن يصالحها ويتركها حتى تمضي العشرة أشهر، فيقعُ عليه الحنث حين يقع وليست في ملكه ولا هي له بامرأة، ثم يتزوجها بعد ذلك إن شاء الله وقد مضت اليمين وسقطت، وما استدل به ابن رشد على نفْي الكراهة، وإن لم تكن نازلتنا من هذا الوادي، فما الفرق؟ **بينوا لنا ذلك أتم البيان الخ.**

فأجاب، والله الموفق: زاد الله في معناكم.

وقفتُ على سؤالكم الحسن عن الحالف لزوجه بطلاقها الثلاث أن لا تدخل دار أختها ولا تدخل أختها دارها ثم أراد أن يتحفظ من لزوم الثلاث الحالف بها بأن يخالع زوجته أو يطلقها طلقة مملَّكة، فإذا دخلت دار أختها ودخلت أُختها دارها وقع فيها ما يوجب حنثه فيرتفع حكم الحنث باليمين ولا يتكرر حكم الحنث بها على قاعدة الأيمان، إلا أن يقترن بها ما يدل على التكرار ككلَّما ومهْمَا، وعضَّدتم ذلك بمسألة ستور المدونة، وتقريرُ الاحتجاج بهذه

ص. 246

الطريقة حسنٌ، لولا أنه مخالف للمشهور في المسألة النازلة المسؤول عنها، فإن مذهب ابن القاسم في المدونة لزوم الثلاث في النازلة المسؤول عنها إن دخلت إحدى الأختين دار أختها، أو دخلت كل واحدة منهما دار أختها بعد أن راجع الزوج زوجته التي أبانها بخلع أو تمليك، **ففي أول كتاب الأيمان بالطلاق عنه ما نصه**: وإن قال لها: وإن أكلتِ هذا الرغيف فأنت طالق، فلم تأكل منه شيئا حتى طلقها واحدة، فتزوجت ثم أكلت بعضه، لم يحنث بذلك، وإن طلقت فتزوجها الحالف فأكلت بقيته أو بعضه وهي في عصمته حنث ما بقي من طلاق الملك الذي علّق فيه اليمين شيءٌ، فإذا تم لم يحنث بما أكلته عنده في الملك الثاني (هـ).

ونحوُه لابن الحاجب حيث قال في طلاق مختصَره: والمعتبَرُ في الولاية حالُ النفوذ إلى آخر كلامه، والفرقُ بين هذه المسألة وبين مسألة إرخاء الستور **أن الحنث في الستور موقَّت بوقت مخصوص**، وهو وقت كذا، المشارُ إليه في فرض المسألة، فصار وقوع الطلاق على الحالف لم يصادف محلا يقع عليه ويلزم طلاقه، إذا فات الوقت لم يقع عليه الطلاق بعده، لأنَّ وقت وقوعه في فرضه محدود، **وأما مسألة نازلة السؤال فوقت وقوع الطلاق فيها غير موقت بوقت مخصوص**، وإنما يلزمه بدخول إحدى الأختين دار أختها، وذلك غير مُقيَّد بزمان معين ولا مخصوصٍ، بل مهما وقع الفعل المحلوف عليه أن لا يفعله لزمه الحنث.

ولا يقال: إن الحنث وقع على الحالف يومَ دخلتْ إحدى الأختين دار أختها فلا يلزمه الحنث بدخولها بعد أن راجعها، إذ لا يتكرر الحنث باليمين الواحد إلاَّ أن يقترن به ما يدل على التكرار ككلما، ولم يقترن في فرض النازلة بما يقتضيه، لأننا نقول: المراد بالحنث لزومُ ما التزمه الحالف لا مجرَّدُ

ص. 247 فعل ما حلف عليه الحالف أن لا يفعله، فإذا كان الأمرُ كذلك لم يتكرر الحنث على الحالف ولم تنحلَّ عنه يمينه بدخول إحدى الأختين دار الأخرى وزوجتُهُ في غير عصمته، لأن يمينه إنما تنحل بالحنث لا بمجرد الفعل من غير حنث، **هذا الذي قررته هو المشهور ومذهبُ ابن القاسم في المدونة، وذهب أشهب إلى أنه لا يحنث بفعلها بعد مراجعتها، رواه عنه البرقي.**

قال ابن حارث: وشهدت أبا جعفر أحمد بن نصر الداودي يفتي بقول أشهب. وقفُوا على قضية عبد الله بن طالب مع إبراهيم بن الاغلب في مدارك القاضي عياض، وقد اختلف الشيوخ فيها، هل هي جارية على المشهور وهو الراجح في النظر، أو جارية على مذهب أشهب؟. (هـ) كلامُ المعيار.

وقال العلمي في نوازله:

سئل الشيخ الإمام سيدي عبد القادر الفاسي عمن خالع زوجته على دراهم وعلى أن لا تتزوج بفلان، لأنه اتَّهمه أنه خلَّقَهَا، أي أفسَدها عليه فالتزمتْهُ، ولولا ذلك الشرط ما طلَّقها، فهل يوفَّى بذلك الشرط أم لا؟.

فأجاب، والله سبحانه الموفق،: إن في المسألة خلافا.

ففي شرح المدونة لابن سعدون: إذا اشترط في الخلعِ الزوجُ أنه إن لم يصح الخلع على ما وقع فالعصمة باقية غيرُ منفصلة، فالشرط ينفعه، ومتى طلبتْ منه ما أخذ كانت، زوجته كما كانت، ونقله ابن سلمون والبرزلي. قال الحطاب: وهذا الذي قال غيرُ ظاهر، بل هو مخالف لكلام أهل المذهب، **ثم نقل كلام ابن رشد في البيان إلى أن قال: إنَّ الشرع قد حكَم أن المرأة تَبين من زوجها بالصلح، كان جائزا أو غير جائز،** فاشتراط أن تكون له الرجعة عليها إن لم يكن الصلح جائزا لا يجوز، لأنه مخالف لحكم الشرع، وقد قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم: «**من اشترط شرطا ليس في كتاب الله عز وجلَّ فهو باطلٌ ولو كان مائةَ شرط**». (هـ).

قال العلمي بعد نقله: وقد قال الحطاب في مسائل الالتزام ما نصه:

وقع في رسم تأخير العشاء من سماع ابن القاسم من طلاق السُّنة: **وسئل مالك** عمن صالحَ امرأته وهي حامل وشَرط عليها أن لا نفقة عليه حتى تضع حملها، فإذا وضعته أسلمته إلى أبيه، فإن طلبته فنفقتُهُ ورضاعه عليها حتى تفطمه، فإن لم تستقم له بذلك فهي امرأته، **قال مالك**: الصلح جائز، وكلُّ ما شرط عليها جائز، إلا ما اشترط أنها ترجع إليه فليست ترجع إليه وقد بانت منه. **قال ابن رشد**: هذا كله كما قال، لأن ما شرط عليها حقٌّ لها، فجائز أن يشترطه عليها، حاشا الرجعة (هـ). ص. 248

وكذا إذا شرط عليها في الخلع أن تخرج من بلده، فقد وقع في سماع عيسى: مَن خالع امرأته على أن تخرج لبلد غير بلده، أخذ منها على ذلك شيئا أم لا، فأبت أن تخرج فهي على خُلعها، ولا تُجبر على الخروج.

قال ابن رشد: لأن الخلع عقد يشبه عقد البيع تملك به المرأة نفسها كمِلْكِها زوجَها بالنكاح، فوجب أن لا يلزم فيه الشرط بالخروج من البلد والإقامة فيه أو ترك النكاح وشبهه من تحجير المباح. أُنْظُرْ مسائل الالتزام للحطاب. ابنُ سلمون: إشتراطُهُ عليها أن لا تتزوج بعد الحولين مدة قريبة أو بعيدة فلا اختلاف في أنَّ ذلك لا يلزمها وإن كان ذلك في عقد الصلح، كما لا يلزمُ ذلك الزوجُ إن شرطت ذلك عليه. (هـ).

وقال قبل ذلك: إذا صالحت المرأة على رضاع ولدها فدليل ما في المدونة أنها ممنوعة من التزوج حتى تتم مدة الرضاع. وفي كتاب الاستغناء:

إذا تزوجت فُسِخَ النكاح حتى يتم أمد الحضانة .

قال بعضهم: يريدُ قبل البناء، والمعروفُ من قول مالك في المستخْرَجة أنها تتزوج وإن شرط عليها في عقد الخلع أن لا تتزوج مدة الرضاع.

قال ابن نافع: لا أرى أن تنكح في الحولين إذا شرط ذلك عليها.

قال ابن رشد: وقد قال مالك في كتاب ابن المواز: إن ذلك يلزمها إذا شرط ذلك عليها ولا تَنكح حتى تَفْطِمَ. (هـ).

وسئل العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي عن رجل زوج ابنته من رجل شريف وجدد عليها الحجر ليلة البناء، ثم توفي الزوج بعد سنين، فخطبها من والدها أخو الزوج، فامتنع الأب من إنكاحها منه، متعللا بأنه لا يليق به ولا بابنته من وجوه في الخاطب، من إدمانِ الخمر وسَفْكِ الدماء، وحَلَفَ لا يزوجها منه، فما زال يُضَيق عليه وعلى بنته حتى أذنَت في النكاح عاصية لأبيها، فعُقِدَ عليها النكاحُ من غير حضور الأب ولا موافقته، ودخل بها وولدت معه، ثم اضطرها وأضَرَّ بها إلى أن خرجت من داره فارة، فخالعَتْه بأن سلَّمت له في جميع المطالب من الصداق.

فهل - سيدي - الصداقُ لازم للزوج، ولا التفاتَ إلى تسليمها لأنها محجورة، أو لا يلزمه الصداق؟، وما اللازم، هل المسمَّى أو صداق المثل؟، وإذا قلتم بلزوم الصداق فكيف إن سكتت عن ذلك حالَ حياة الزوج وبعد وفاته نحوا من خمسين سنة وهي لا تطالبه ولا ورثَتَهُ بعدَه بشيء، هل ذلك مُبطل لحقها أم لا؟، لقوله صلى الله عليه وسلم: «**لا يَبطُلُ حق امرئ مسلم وإن قَدُمَ**»، واختلافُ العلماء في الديون الثابتة في الوثائق في المدة التي يبطل بها القيام وتحاز عليهم معلوم، والحالُ أن أصول الهالك لم تقسم، وأما الزوجة المذكورة وأولاد الزوج المذكور فقد حصلت بينهما قرابة. (ص. 249)

فأجاب: أما مسألة مخالعة المرأة لإضرار الزوج بها فإن الطلاق لازم، ويرد إليها ما أخذ إذا ثبت الضرر، وإليه أشار في المختصر بقول: «وَردَّ المال بشهادة السماع على الضرر، وبيمينها مع شاهد أو امرأتين». .الخ.

وكذا السفيهة، وقد قال في المختصر: «لا من صغيرةٍ وسفيهة وذي رق، وردَّ المال وبانت»(22).

وأما قولكم: هل الأَزم المسمَّى أو صداقُ المثل فقد علمت أن كل ما يفسخ من النكاح قبل البناء فقط فإنه يمضي بعد الدخول بصداق المثل، وما يُفسخ قبل البناء وبعده ففيه المسمَّى، وإن كان مرادكم فسادَ هذا النكاح لكونه بغير ولي فهو مما يُفسخ قبل البناء وبعده، لأنه فاسد لعقده، فيكون فيه المسمى. **وبالجملة لم يقع إفصاح في السؤال عن موجب الفساد، هل هو هذا أو غيره**، وإذا ثبت للمرأة المذكورة الدَّينُ على الرجل المذكور، واستمر حِجرها الى يوم القيام أو لم يستمرَّ، وأقروا لها بأنه لم يكن الزوج ردَّ إليها الصداق المذكور فهي على حقها، ولا يُسقِطه طولُ المدة بمجرده.

22- هذه العبارة والتي قبلها وردتا في أول باب الخلع.
فلا يجوز الخلع ولا يصحُّ من زوجة صغيرة، وزوجةٍ سفيهة، ولا من شخصٍ ذي رق ولو بشائبة حُرية، وإن وقع من أحد منهم رَدَّ الزوجُ المالَ الذي خالعته به زوجته الصغيرة أو السفيهة، بلا إذن من وليها، أو الرقيق بلا إذن من سيده. .الخ.
«وردَّ المال» بالبناء للمجهول، أي ورُدَّ المالُ المخالَعُ به للزوجة، وسقط عنها ما التزمته من رضاع ولدها أو إسقاط حضانة «بشهادة سماع على الضرر»، وأولى بشهادة قطع على الضرر من الزوج لها، الذي لها التطليق به، ولزمت البينونةُ، ورُدَّ المالُ المخالَعُ به لها بيمين الزوجة على الضرر مع شهادة شاهدٍ واحد قاطع بضررها، أو بيمينها مع شهادة امرأتين قاطعتَيْن بالضرر. . الخ.

قال أبو محمد عبد الله العبدوسي: طول المدة لا يبطل الدين عن المديان، ولا اختلاف في ذلك، وإنما الخلاف إذا كان الدين برسم وطالت المدة، وادَّعى المديان اقتضاءَ ربه، ولم يكن هناك ما يدل على أنه لم يقبضه من مُغَيَّب، أو إكراه، أو إنكار، أو غير ذلك. (هـ).

لاكن في كون المسألة من باب الديون الثابتة المتقررة في الذمة نظر، وإنما هي من باب الإكراه على المعاوضة ونحو ذلك، فيجري فيه ما قالوه فيمن ترك القيام بعد زوال التقية من أنه لا قيام له بعد العَشَرَة أعوام على قول ابن الهندي. وضعَّفه ابن سهل وقال: لا قيام له بعد العامين ونحوهما، هذا في الإكراه ونحوه مع قطع النظر عن الحجر، **وأما المحجور فله القيام، ولا يمنعُهُ الطول، وفيه تفصيل آخر**، وهذا ما تيَسَّر كتبه مع مزاحمة الشغل، فليتأمل. (هـ).

وسئل سيدي إبراهيم الجيلالي عن امرأة مهملة لا وصي عليها من أب، ولا مقدَّمَ من قاض خالعت زوجها بجميع صداقها، والتزمت القيام بالحمل وإرضاعه إلى تمام حولين، ووافق على ذلك قاضي البلد بعد إثبات السبب، إذ بِفور الدخول بها ساءت عشرتها، وصَرَّحت بكراهية الزوج، وكانت غير متيقنة الحمل أو راجية أن ينفَشَّ أو في سَكرة إلى الآن، ولما تحقق وقَرُب وضعه أرادت صرفه إلى الزوج، وتُسقط حضانتها ولا تمسكُه ولا ترضعُهُ، وزعمت أنها لا يلزمها ما التزمت، لأنها محجورة حتى يمر عليها من الزمان ما يرشِّدها به الشرع، وعلى تقدير رشدها زعمت عجزها، ولا شك أنها يتيمة، وليس لها دار ولا بيت ولا من يقوم بها إلاَّ أم عجوز كبيرة، وسَكَّنها مَنْ تَفَضَّلَ عليها، وله إخراجُها متى أراد، والزوج عالم بحالها، وكذا القاضي، فهل يُفسخ الخلع من أصله وتعود زوجةً كما كانت على صداقها، أو يكلَّف

ص. 250

الزوج إرضاع ولده وتصرفه عليه لما زعمت من عجزها ويثْبتُ الخلع بما سوى ذلك، أو تكلَّفُ هي برضاعه وكراءِ مَسْكَن؟، وإذا قلتم بفسخه وتعودُ زوجته فهل لها الرجوع على الزوج بالنفقة مدة الحمل، هي أو من أنفق عليه، أو لا رجوع بالنفقة؟.

فأجاب: الخلع الواقع على الصفة المذكورة ثابت لازم للمحجورة المذكورة لا كلام لها في فسخه وحله، وعليها القيام بمؤن الحمل كما التزمته، ولا يفكها حِجْرُها، لما ضمَّنَهُ شهودُ الخلع في شهادتهم من كراهيتها لزوجها تصريحًا وموافقة القاضي على فعلها، فقد كادت المسألة تخرج من الخلاف. وغايةُ ما يقال، إن حصل لها العجز عن القيام بالحمل في الحال فيقوم به والده ويرجع عليها إن أيسَرَتْ، وأما أن يقال بإبطال الخلع ورجوعها زوجة فلا يُقبل، وقد علمتم رواةَ يحيى عن ابن القاسم أن خلعها جائز عليها قبل بلوغها وبعده إذا كان ما صالحتْ عليه صُلحَ مثلها، **وقال به سحنون**.

وفي نوازل البرزلي ما نصه:

مسألة: إذا كانت الزوجة لا أب لها ولا وصيٍّ ولا ناظرَ من قِبل السلطان فَتُبَارِي زوجَها، فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها قبل البلوغ وبعده إذا كان ما صالحت به صلح مثلها وهو قول سحنون. وعن أصبغ: لا يجوز ذلك، وبالأول القضاءُ (هـ). وعلى لزوم الخلع فلا تفريع (هـ).

قلت: فإن التزم الزوجُ نفقة الحمل فولدت توأمين فطلبت فرض الإثنين فقال: لا أعطي إلا فرضَ واحد، لأني لم أدخل إلا على المعتاد.

فقد أجاب أبو الفضل العقباني بلزوم الأب نفقة التوأمين.

قلت: التزام المرأة نفقة الولد جائزٌ مدة الرضاع، قال في المختصر: «وجاز

شرط نفقة ولدها مدة رضاعه، ولا نفقة للحمل، وسقطت نفقة الزوج أو غيره، وزائدٌ شُرِطَ»(23) أي زائدٌ على مدة الرضاع، وقد قال ابن عاصم:

والخلعُ بالإنفاق محدودُ الأجل * بعد الرضاع بجوازه العمل
وجاز قولا واحداً حيث التُزِم * ذاك وإن مُخالَعٌ به عُــــدم.

ص. 251 **يعني أنَّ العملَ على جواز الخلع على أن تنفق المرأة على الولد أجلا محدوداً بعد حولي الرضاع ويلزمها ذلك**، ومذهب المدونة سقوط نفقة الزائدعلى الحولين. قال في التوضيح: قال المخزومي والمغيرةُ وابنُ الماجشون وابن نافع وسحنون: لا تسقطُ، وهو الصواب عند جماعة الشيوخ، حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك. المتيطي: قال غير واحد: والعملُ على هذا القول، ووجهُهُ ظاهر، لأن غايته غرر، والغرر جائز هنا.

وفي المسألة قولان آخران: الأول رواه زياد عن مالك أنه يجوز في العامين وما قاربهما لا فيما كثر، **والثاني** قال أصبغ: أكرهه ابتداء، فإن وقع أَجَزْتُهُ.

23- وذلك في أثناء باب الخلع، كما هو ظاهر.

والمعنى: وجاز للمخالع شرطُ نفقة ما تلده الزوجةُ وهو حملٌ أثناءَ الخلع، أي النفقةُ بما يحتاجه الولد مدة إرضاعه، فتسقط نفقتها حال حملها به تبعا لسقوط مؤونة رضاعه مُدَّتَه. ولذلك قال بعض شراحه: فلو قال: وجاز شرطُ نفقة ما تلده مدة رضاعه، فلا نفقة لحمله، لكان أظهر.

وإن خالعها برضاع ولدها ونفقة زوجها أو غيره مدة رضاع ولدها سقطت نفقة الزوج المشروطة مع نفقة الرضاع أو غيره، وسقط كذلك زائدٌ على مدة الرضاع شُرِط (بالبناء للمجهول) أي شرَطَهُ الزوجُ على الزوجة في عقد الخلع، كشرطه أن تنفق على ولدها سنة بعد رضاعه، ولا يجوز الإقدام على هذا الشرط، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

وقال الأكثر: لا يسقط ما زاد على نفقة الولد مدة رضاعه، وصُوِّبَ هذا القول،وبه العمل، حتى قال ابن لبابة: الخلق كلهم على خلاف قول ابن القاسم وروايته...الخ.

قال اللخمي: وهذا الخلاف إنما هو إذا وقع الخلع على ذلك ولم يشترط إثباتَ ذلك إن مات الولدُ ولا سقُوطه، وأما لو شرط الأبُ نفقة الولد مدة معلومة، عاش الولد أو مات، فيجوز عند ابن القاسم وغيره، فإن مات الولد أخذ الأب ذلك مشاهَرة. (هـ).

وإلى قول اللخمي أشار ابن عاصم بقوله: وجاز قولا واحدا الخ.

وانظر إذا ضمن الولي أو غيره الدَّرك في الخلع ثم ظهر ما يسقط التزامه من ضرر ونحوه، **وقد قال ابن يونس**: إختلف أشياخنا إذا ثبت ضرر الزوج وقد أخذ بالدرك حَميلاً، فقيل: له متابعة الحميل، وقيل: لا. قال أبو الحسن: والصوابُ لا يلزمه شيء. (هـ).

وقال ابن لب في جواب له نقله شارح التحفة: إذا ثبت الضررُ لم يلزم الزوجةَ الخلعُ باتفاق، ولا ضامنُ الدرك على الصحيح. (هـ).

وسئل سيدي محمد بن سعيد بن قريش عمَّا حاصلُهُ: رجلٌ تزوج بكرا ومكثت عندهُ نحواً من أربعة أشهر فأراد تطليقها، فتحمل له والدها وأمها بجميع ما بقي لها من صداقها، نقْده وكالئه، واقتسما ما بيدها من حوائجها، والبنت سلَّمت بنفسها للزوج المذكور في جميع الصداق الباقي في ذمته.

فأجاب: الحمد لله، لايخلُو حالُ الخلع المشار إليه في السؤال أعلاه من أحد أمرين:

الأول أن يكون الاب أوقعه على البنت بِمَالِهَا بغير إذنها ولا رضاها لكونها في ولايته وإن لم يكن مجبرا لكونها ثيبا بالغا، وفي هذا الوجه خلاف، قولٌ بالجواز، لأنها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته.

قـال ابن أبي زمنين وابنُ لبـابة : جـرَت الفـتـوى من الشـيـوخ بجـواز ذلك، ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. **اللخمي** : هو الجاري على قول مالك في المدونة، **والقول الآخر بالمنع** حيث كان بغير إذنها ورضاها، وهو قول ابن العطار وابن الهندي فلا يجوز ذلك عندهما إلا بإذنها.

ص. 252 **الأمر الثاني** أن يكون ذلك من الاب بإذنهـا ورضـاه، وذلك جـائز لا إشكالَ فيه، ولا وجْهَ لرده، لأن النظر في مال ذات السفه لأبيها وهو مُوقعه ابتداءً، والنظر في العشرة وحقوق الزوجة من حق المرأة ولو سفيهة، وهي راضيةٌ بذلك ابتداء أيضًا، وما أوقع الزوج الطلاق عليها حتى كان برضاها وإذنها للأب في إعماله عليها، فلا وجه للتردد في جوازه، ولا يحتاج هنا إلى ضمانٍ لصدوره على وجه جائز ابتداء، إذ لم يوقع الزوجُ الطلاق حتى حصل رضَى الزوجة وإذنُها فيه ببذلها مهرها اختياراً منها بذلك وموافقةُ الأب عليه ابتداء أيضا، فما وقع الطلاق إلا بعد تواطُئِ الأب وابنته على الافتداء للزوج، فذلك لازمٌ للزوجة، ولا ترجع به على الزوج من جهة السفه، لأجل كون الأب هو المباشر لهذه المعاملة في العصمة بإذن الزوجة، ولا ينبغي لِذي الفقه ومتعاطيه الترددُ في مثل هذا، ولهذا قال صاحب التحفة في البكر:

وجـاز إن أبٌ عليهـا أعمَلَـه، * وقـال في الثيب : بعْدَ الإذن لـه.

ولهذا نقل العلامة الفيشي عن شيخه السنهوري والشيخ اللقاني في تعليقه على المختصر عند قول الشيخ: «وفي خلْع الأب عن السفيهة خلاف»* ما نصه:

محله، أي محَلّ الخلاف إذا خالع عنها من مالها بغير إذنها، وإلاَّ جاز قولاً واحداً (هـ). فهو نص صريحٌ في النازلة إن شاء الله، والله أعلم.

* وذلك في أول باب الخلع كما سبقت الإشارة إليه في هامش صفحة سابقة.

قلت : فتحصَّلَ أن المهمَلة لها أن تخالع . قال ابن سلمون : فإن لم يكن لها أب ولا وصيٌّ من قبل أب أو سلطان فمذهب ابن القاسم أن ذلك جائز عليها إذا كان ما صالحت به صُلْحَ مِثْلِها، كان ذلك قبل البلوغ أو بعده، وهو قول سحنون، وبه القضاء. (هـ).

وأما صلح الصغيرة فسئل ابن القاسم عن الصبية التي يوطأ مثلها يبني بها زوجها فتصالحه على مال تدفعه إليه ولم تبلغ المحيض، أيجوز ذلك الصلح بينهما؟.

قال : نعم، وأراه جائزًا تقع به الفرقةُ، ويكون للزوج ما أعطته إن كان ما أعطته يصالح به مثلُها . **ابن رشد** : مثل هذا لمالك في المدونة. (هـ).

وأما السفيهة فقال اللخمي : يُختلف في خلع السفيهة الثيب إذا لم تكن في ولاية، قياسا على بيعها وشرائها، وأرى أن ينظر في حال الزوجين، فإن كان بقاءُ الزوجية أحسن لها ردَّ المالَ ومضى الطلاق، وإن كان الفِراق أحسنَ أُمضِيَا.

وأما البكر ذات الأب ففي المدونة : للأب أن يخالع عن ابنته الصغيرة بإسقاط كل المهر، وإن خالع به عنها بعد البناء قبل بلوغها جاز عليها، وله أن يراجعها قبل بلوغها كالبكر. **اللخمي** : إن كانت ثيبا تأيَّمَتْ قبل البلوغ ثم بلغت قيل : يجبرها على النكاح، فله أن يخالع عنها، وقيل : لا يجبرها، فلا يخالع عنها (هـ).

وإلى هذا أشار في المختصر بقوله : « وجاز من الأب عن المجبَرَة »*، وكذلك كل من يملك الإجبار كالسيد في الأمة وغيره يجوز له الإسقاط قبل الدخول وبعده.

ص 253

* ـ وذلك في إول باب الخلع.

وأما الثيب ذات الأب فقال في التوضيح: وفي صلْح الأب عن البنت البالغ الثيب السفيهة قولان: **الأول لابن العطار** وابن الهندي وغيرهما من الموثقين لا يجوز له ذلك إلا بإذنها. وقال ابن أبي زمنين وابن لُبابة: جرت الفتوى من الشيوخ بجواز ذلك، ورأوها بمنزلة البكر ما دامت في ولايته. **اللخمي**: وهو الجاري على قول مالك في المدونة. **ابن رشد**: والأول هو المعمول به. ابن عبد السلام: وهو أصلُ المذهب، وإلى هذا الخلاف أشار في المختصر بقوله: «وفي خلع الاب عن السفيهة خلاف»،[24] يعني بغير إذنها وإما بإذنها، فجائز بلا خلاف، والله أعلم.

ابن سلمون: ولا يجوز للاب أن يمضِي الخلع على البنت الثيب وإن كانت في ولايته على المشهور، وإن كانت بكرا فله ذلك.

وقال ابن مرزوق في جواب له: الذي مضى عليه العملُ أن خلع الأب عن البنت المدخول بها الباقية تحت نظره لا يمضي عليها إلا أن يكون إسقاطه بموافقتها، فإن كان بغير إذنها كان لها مطالبة الزوج بصداقها.

وأما ذات الوصي **فقال ابن عرفة**: وفي خلع الوصي عن اليتيمة دون إذنها، ثالثها إن لم تبلغ، وفي اختصار الواضحة قال فضل: قال ابن القاسم في المدونة: تجوز مباراة الوصي عن البكر برضاها.

قلت: فالأرجح عقدُهُ على الوصي برضاها لا عليها بإذنه خلاف، قَصَرَهُ بعضهم عليها بإذن الوصي، اتِّباعا منه للفظ الموثقين. قال في التوضيح: قوله بخلاف الوصي، أي فليس له أن يخالع عن البكر على المشهور. **الباجي**:

24- وذلك في أول باب الخلع، كما سبقت الإشارة إليه في صفحات سابقة.

أي، وفي جواز خلع الأب عن بنته -السفيهة البالغة الثيب التي لا تحسن التصرف في المال- من مالها، ومنعه خلاف، فإن كان من ماله أو برضاها فلا خلاف في جوازه.

وهو مشهور قول ابن القاسم وروايته عن مالك، وإليه أشار في المختصر بقوله: «بخلاف الوصى»(25).

وأمَّا ذات المقدَّم فقد قال ابن سلمون: خُلْعها جائز بإذن وصيها، سواء كان من قبل الأب أو من قبل القاضي إذا كان على وجه النظر على ما جرى به العمل، ورُوي عن مالك أن ذلك لا يجوز (هـ).

وأما الزوج إذا كان سفيها أو صغيرا ففي المختصر: «ومُوجبُه زَوْجٌ مكلَّف ولو سفيها، ووليٌّ صغير، أبا أو سيدا أو غيرهما، لا أبُ سفيهٍ أو سيدُ بالغ»(26) (هـ).

ابن عرفة: في خلع الوصى عن سفيهه البالغ بغير أمره قولان؛ الأول هو سماع ابن القاسم ودليل نكاحها، والثاني قولها في إرخاء الستور، وجعَل ابن الحاجب الأول المشهور، وعكسه ابن فتحون، وبأمره جائز ماض. **وقول ابن شاس**: «أُختُلف في صحة خلع السفيه» لا أعرفه. قال: وعلى صحته لا يبرأ المختلع بتسليم المال إليه، بل إلى الوصي.

25- ذلك في أول باب الخلع.
أي وجاز الخلع من الأب عن بنته المجبرة بدون إذنها ولو بجميع مهرها حيث اقتضته مصلحتها، بخلاف الشخص الوصي فلا يجوز خلعه عن المجبرة إلا برضاها.
ففي المدونة: يجوز خلع الوصي عن البكر برضاها. قال الحطاب: ظاهر كلام الرجراجي أنه لا خلاف في جواز خلعه عنها برضاها.

26- وذلك في أثناء باب الخلع، والمعنى: وموقع طلاق الخلع بعوض، ومُثْبتُه: زوجٌ مكلَّف، أي ملزمٌ بما فيه كلفة، وهو البالغ العاقل، فلا يجبُ بطلاق صبي ولا مجنون، هذا إن كان المكلف رشيداً، بل ولو كان سفيها، لأن له أن يطلق بلا عوض، فبه أولى، أو مُوجبُهُ وليُّ زوج صغير ومجْنُون حر أو رقيق، سواء كان الولي أبا أو سيدا أو غيرهما من وصي وحاكم، إذا كان خلعُ من ذُكِرَ على وجه المصلحة للصغير والمجنون، ولا يجوز لهما الطلاق عليهما بغير عوض عند مالك وابن القاسم رضي الله عنهما، لا لأب زوج سفيه أي بالغ لا يحسن التصرف في المال، ولا لسيد عبد بالغ، فلا يجوز لهما أن يخالعا عنهما بغير إذنهما ولو جَبَرَاهُمَا على النكاح..».

ص. 254 **وقال ابن عاصم:**

وامتنع الخلع على المحجـور * إلا بإذنــه علـى المشهــــور

والخلع جائز على الأصاغـر * مع أخْذ شيء لأب أو حاجرٍ.

والله الموفق.

وسئل سيدي يحيى السراج عن رجل طلق زوجته طلاقا خلعيا فأقامت شهرا أو أقل قبل خروجها من العدة ومات الزوج، هل يلزمها عدة الوفاة أم لا؟، وهل ترثه أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذُكر فالمرأة لا تلزمها العدة، ولا ميراث لها، لكون الطلاق خلعيا إن ثبت ذلك بالبينة العادلة كما ذكر غير واحد من أئمة المذهب، ولم أر في ذلك مخالفا، وأما إن كان الطلاق رجعيا فإنها ترثه ما لم تخرج من العدة، لأن الرجعية في حكم الزوجة، وهو المنصوص لمالك في المدونة. (هـ).

قلت: هذا مما لا إشكال فيه، إن صدر الطلاق في صحة المطلق، وإن صدر في المرض المخوف فلها الإرث، لقول المختصر: «ونَفَذَ خلع المريض، ووَرِثَتْهُ، دونه كمخيَّرَةٍ ومملَّكة»[27] الخ.

27- وذلك في أثناء باب الخلع، وقد سبق ذكر هذه العبارة وشرحها في التعليق 45، بهامش صفحة سابقة من هذا الجزء، وإنما يضاف هنا، ويزاد قوله: «كمخيّرة ومملّكة»، حيث شبههما في الإرث للزوج المطلق في المرض المخوف، والمعنى: كزوجة مخيّرة خيّرها زوجها في البقاء في عصمته وفراقه، وهو صحيح أو مريض، فاختارت في مرضه المخوف فراقه، فإن مات منه ورثَتْهُ، وإن مات قبلها فلا يرثها.

وكزوجة مملّكة، ملّكها زوجُها عصمتها في صحته أو مرضه المخوف، فطلقت نفسها فيه ومات منه، فترثه، وإن ماتت قبله فلا يرثها، كما شرحه وبينه في جواهر الإكليل على مختصر خليل.

فرحم الله علماء الاسلام، وأثابهم على ما قدموه من خدمة للعلم والدين، وللعلماء وكافة المسلمين.

ابن عرفة : خلع المريض تام، ووَرِثَتْهُ إن مات . وقال في المدونة : إن ملَّكها في مرضه أو خيَّرها فاختارت نفسها، أو طلقها طلاقا بائنا في مرضه فإنه لا يرثها إن ماتت، وترثه هي إن مات من ذلك المرض، لأن الطلاق جاء من قبله . (هـ).

وهذا هو الصواب دون قول التحفة

ما لم يكن بخُلع أو تخيير * أو مرض ليس من المحذور

فإنه غير معتمَد .

نعم، قال ابن الحاجب : وطلاق المريض وإقرارُه به كالصحيح في جميع أحكامه، إلا أنه لا ينقطع ميراثها، خاصة إن كان مخوفا . . . الخ .

ابن عبد السلام على قوله « إن كان مخوفا » ما نصه :

لا خلاف في اشتراط ذلك عند من أثبت لها الميراث . (هـ) .

قلت : قال في الفائق، نقلا عن ابن القاسم : من خالع امرأته وهي حامل فله هُو دون غيره أن يتزوجها في هذا الحمل ما لم يثقل فتصير كالمريضة، فلا يجوز له ذلك ولا لغيره حتى تضع .

تنبيـــه : كثيرا ما يقع في هذه الأزمنة أن تختلع المرأة من زوجها وهي حاملٌ ثم يراجعها وهي مُقْرِب، ولا شعور عند الموثق بحرمة ذلك ، لاعتقاده أن لا مانع من نكاح المعتدة إلا اختلاط الانساب، وهو مأمون هنا، لاتحاد الزوج، وليس كما توهم، لقيام علة أخرى تمنعه وإن لم يكن هنالك اختلاط، وهي إدخال وارث إن راجعَها بعد الستة، لأنها في حكم المريضة حينئذ، فافهَمْهُ، ومختار السُّيوري والمازري وغيرهما من شيوخ القرويين أن المرأة الحامل بعد ستة أشهر، حكْمُها حكم الصحيح، إذ الغالبُ السلامة، لأنك إن بحثْتَ مدائن وأمصاراً وجدت أمهات أهلها أحياءً وموتى من غير النفاس، ومن ماتت منهن من النِفاس في غاية الندور والقِلة الخ، والله تعالى أعلم .

نوازل العدة والاستبراء.

وتقدَّم بعض أحكام العدة في نوازل النكاح.
ويأتي الخلاف هل هي تَعَبُّدٌ أو معقولة المعنى؟.

سئل ابن الفخار عن رجل رحل بزوجته من داره إلى دار أخرى، فسكن معها نصف شهر أو نحوه، ثم طلقها ورجع إلى داره الأولى، هل تعتد هذه المرأة في الدار الأولى أو الثانية؟، وكيف إن تحيَّل بذلك فتشاجَرَ معها ثم أخرجها إلى الدار الثانية وطلَّقها ولم يُعرف ذلك، إلا أن الناس دخلتْهم دواخل، هل ترد إلى الأولى أم لا؟، وكم قدْرُ ما يسكنُ الزوج الدارَ الثانية فتبعد التهمة عنه، هل الشهر والشهران بعيدٌ أم لا؟.

فأجاب: لابد لها من الرجوع إلى الدار الأولى، ويَخرُج الزوج منها حتى تعتد المرأة فيها إن شاء الله (هـ)، **ولم يُجِبْ عن قدْر السكنى المبعد، للتهمة في الدار الثانية**. وحَدَّه ابنُ كوثر في وثائقه، ونصُّه: وإن سكن معها قبل الطلاق مقدار الشهر أو نحوه استمرت على عدتها في الموضع الذي أخرجها إليه وسكن معها فيه، وإن طلقها في دارها وجب عليه الكراء، لقوله تعالى **﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾**(1) (هـ).

وقال الونشريسي في الفائق: وينبغي أن يُحَد بستة أشهر قياسا على ما قيل فيما بيْنَ عطِيَّتَيْ ذات الزوج، وعلى ما قاله أبو عمران في أهل الأخصاص(2) إذا أقاموا ستة أشهر، عليهم أن يقيموا الجمعة، وعلى ما جرى

1- سورة الطلاق. الآية 6.
2- الأخصاص: جمعُ خُصٍّ بضم الخاء، وهو البيتُ من قصب أو شجر أو وبر ونحو ذلك، حيث يكون أهلها في الغالب رُحّلاً، وغير مستقرين بمقر إقامتهم استقرارا مستمرا.

به عملُ قرطبة فيمن أراد أن ينتجع بولده إلى غير بلد الحاضنة أنه لا ينتجع به حتى يثبت استيطانه بالبلد الذي انتقل إليه، وأنَّ أقل مدته ستة أشهر، وعلى ما لابن عبد البر في الاستذكار في مرضَى حَلُّوا بموضع وأرادوا الدخول إلى قرطبة أنهم لا يدخلون إليها إلاَّ بعد مُقامهم ستة أشهر. **وروى القاضي ابن الأصبغ** أن لهم ذلك بعد مُقام أربعة أيام إن قالوا إنهم يريدون الاستيطان بها، وحكى الشيخ أبو الحسن الصغير للمتأخرين قولين فيها، ونزلت أيام السلطان أبي عنان واختلف الفقهاء فيها، ولم يحك ابن الحاجب فيها خلافا، ونصُّهُ:

وإن نقلها ثم طلَّقها واتُّهم رجعت إلى الأول، وسلَّمه شراحه ولم يحكوا فيه خلافا، فانظره مع ما حكَى الشيخ أبو الحسن وما تقدم لابن الفخار. (هـ).

وسئلت عن رجل كانت له أمة فأعتقها وتزوجها، والحال أن له زوجة، غير أنه لم يكن يَقسم لتلك المعتقة، ثم إنه توفي فانحازت المعتقة إلى بيت ضرتها وصارت تبيت معها فيه، وفي النهار تارة تكون ببيتها، وتارة لا، فأراد الورثة أن لا يجعلوا لها مسكنا تعتد به، لانحيازها إلى ضَرتها وتلاؤُمها معها، اعتمادا على قول المختصر: «وسقطت إن أقامت بغيره»[3] الخ.

ص. 256

3– وذلك في الفصْل المتعلق بمسائل زوجة المفقود، من باب العدة، والذي بدأه الشيخ خليل رحمه الله تعالى بقوله: فصلٌ، ولزوجة المفقود الرفعُ للقاضي والوالي، ووالي الماء (وهو الساعي لجلب زكاة المواشي عند اجتماعها على الماء أول الصيف)، وإلا فلجماعة المسلمين، فيؤجَّل الحر أربع سنين. إن دامت نفقتها أربع سنين.. الخ. ثم اعتدت كالوفاة، وسقطت بها النفقة.
وبيان معنى العبارة المذكورة أن من تركت منزلها الذي لزمها أن تعتد فيه وخرجت منه لغير عذر، فإنها لا تستحق أجرة السكنى، أي أجرة المنزل الذي خرجت منه، لأنها تركت ما كان واجبا لها، فلا يلزمهُ بعدولها عنه عوض، فتسقط سكناها عن الزوج إن أقامت بغير منزله ومسكنه الذي وجبت عليها العدة فيه.. الخ.

ونازع في ذلك وكيلُها اعتمادا على ما ذكره الشيخ عبد الباقي وغيرُه من أن المعتَدَّةَ إذا انتقلت من بيتها فإنها تجبر بالقضاء على الرجوع إليه، لأن الحق لله، وقول المختصر: «وسقطت إن أقامتْ بغيره»* حمَله شراحه على السكنى بمعنى الأجرة لا على السكنى بمعنى الاستقرار فإنها لا تسقط، فهل تستحق هذه المعتقة -والحال ما ذُكر- مسكنا تعتد به أم لا؟، وهل المراد ببيت الزوج في كلام الفقهاء جميعُ الدار بحيث يجوز لها البياتُ في بيت ضَرتها، أو خصوصُ بيتها فلا تبيتُ إلاَّ ببيتها؟، والظاهرُ من تعليلهم ذلك بحفظ الأنساب هو الأول، **أجيبوا مأجورين**، والسلام.

فأجبت: الحمد لله ؛ لا يجوز للورثة أن يمنعوا المعتَقة المذكورة من الاعتداد ببيت سكناها الذي كانت تسكن به أيام حياة زوجها، لأنَّ مبيتها به أيام عدتها واجب، لحق الله، فلا يجوز لها تركه إلا لعذر، ولا يجوز للورثة ولا لغيرهم منعُها منه بوجه.

نعم، مبِيتُها عند ضرتها حرام لا يجوز لها، وكلام الزرقاني المنقولُ في السؤال أعلاه أن المعتدة إذا انتقلتْ من بيتها فإنها تجبرُ بالقضاء على الرجوع إليه الخ صريحٌ في ذلك. ونصُّ المختصر ممزوجا بشرحه الزرقاني: «وسكَنت (مطلَّقةٌ أو متوفًّى عنها) على ما، أي فيما كانت تسكن»* في حياة زوجها شتاء وصيفا، ورجعَت له أي لمسكنها إن نقلها منه ثم طلقها أو مات عنها واتُّهم بأنه إنما نقلها ليسقط سكناها به في العدة، أو كانت مقيمةً بغير مسكنها وقت الطلاق أو الموت» وإن كانت إقامتها بغيره بشرط في إجارة

* سبقت الإشارة الى هذه العبارة في الهامش رقم 3 من الصفحة قبل هذه.

* انظر العبارة بتوسع وتفصيل في الفصل المتعلق بمسائل زوجة المفقود وما يناسبها، من مختصر الشيخ خليل، رحمه الله، وفي شروحه المتعددة.

رضاع، أو اشترطها عليها أهلُ رضيع عندهم ثم مات زوجها أو طلقها رجعت لمسكنها، لأن حق الله آكدُ من حق الآدمي، ولذا قال: «وانفسخت»(4) إن لم يرضَ أهلُ الرضيع برضاعه بمسكنها، فلو كانت قابلةً أو ما شطة لم يجز أن تبيت في غير بيتها ولو محتاجة كما يوخذ من قوله.في الإحداد: «والتطيُّب وعمله»(5) ولو محتاجةً. (هـ).

وأما الاحتجاج على عدم إعطائها مسكنها تعتد فيه بقول المختصر: «وسقطت إن أقامت بغيره» الخ فغير سديد، لأنه كلام فيما بعد الوقوع، أي إذا تركت المعتدة السكْنى بمحلها وأقامت في غيره فإن السكنى فيه تسقط، ص. 257 بمعنى أنها لا أُجرة لها في تلك المدة التي أقامت في غيره، والكلام الآن فيما قبل ذلك، أي قبل انقضاء عدتها، وقد علِمَت أنها تجبر على المبيت فيه، لحق الله تعالى.

وقولكم فهل تستحق هذه المعتدة مسكنا والحال ما ذكر تعتد به أم لا؟ الخ.

4- هذه العبارة والتي قبلها منسوبة للمختصر هي كذلك وردت في أثناء الفصل السابق المتعلق بأحكام المفقود وزوجته.
والمراد، أن المطلقة أو المتوفَّى عنها تسكُن فيما كانت تسكن فيه وهي في عصمة زوجها، شتاء وصيفا، وترجع المعتدة لمسكنها الذي كانت تسكنه إن نقلها الزوج منه ثم طلقها أو مات، واتُّهم أنه إنما نقلها لإسقاط سكناها به في العدة. .الخ ما هو مذكور هنا.
ولذا قال: «وانفسخت»، أي، وانفسختْ إجارتها لإرضاع ولد من غيرها، شرط عليها أهله إقامتها عندهم لإرضاعه، فطلَّقها الزوج أو مات، فترجع لمسكنها، لأن حق الله يقدم على حق الآدمي. ويقع الرجوع للحساب إن لم يرض أهل الرضيع بإرضاعها له في مسكنها.

5- العبارة للشيخ خليل في آخر باب العدة، وهو يبين فيها ما يجب على المعتدة من الوفاة تركُهُ من التزين والتجمل باللباس المصبوغ، وغير ذلك فقال: «وتركتْ المتوفَّى عنها فقط وإن صغرت، ولو كتابية، ومفقوداً زوجها، التزين بالمصبوغ، والتحلي والتطيُّب وعمله، والتَّجْر فيه (إن كانت تباشره بنفسها، لا إن كان يباشره لها غيرها من أجير وخادم، فلا يمنع التَّجْرُ فيه حينئذ)، والتزيُّن في بدنها بالامتشاط والاكتحال وغيرهما. . الخ.

جوابه: إن بقيت مع ضرتها على الحالة المذكورة فلا تستحقه، وهو قول المختصر: «وسقطت إن أقامتْ بغيره»، وإن رجعت إلى ما أوجبه الشرع عليها من اعتدادها بمحلها استحقته بلا إشكال، أي إستحقت المحل الذي كانت تسكن فيه أيام حياة زوجها لا غيره.

وقولكم: وهل المراد بالبيت في كلام الفقهاء جميع الدار الخ، كلام لا محصول له، بل المراد به بيت من داره، وهو الذي كان يسكن معها في حياته.
قال الزرقاني على قول المختصر فيه: «وللمعتدة الخروجُ في حوائجها طرفَيْ النهار» ما نصه: فهم منه عدم جواز خروجها طرفيه لغير حوائجها، وجوازُ خروجها نهارا بالأولى ولو لغير حاجة، ولو لعرس إذا دعيت إن شاءت، ولا تلبس زينة ولا تَبيت إلاَّ ببيتها»،[6] (هـ). والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل سيدي أحمد البعل عمن عقد النكاح على بنت، وقبل أن يبني بها زنى بأمها، فهل تحرمُ عليه زوجته أم لا.

فأجاب: إذا قصَد بها محضَ الزنى فإن الزنى لا يَنشر الحرمة بينه وبين بنتها، قال في الرسالة: «ولا يَحرُمُ بالزنى حلال»[7] وقيل: إنه ينشر الحرمة، وإن عقد على الأم النكاح ووطئها فإن إبنتها تحرم عليه. (هـ).

وسئلت عن رجل توفي عن زوجته قبل الدخول بها، فبادرَ أخوه وتزوج بها بعد موته بنحو اليومين، ظنا منه وممن حضر من العدول والجماعة أنه لا عدة

6- هذه العبارة المشروحة بشرح العلامة المحقق الشيخ عبد الباقي الزرقاني رحمه الله، وكذا العبارة التي قبلها في إباحة الخروج للمعتدّة طرفي النهار، هي مذكورة في الفصل المتعلق بأحكام المفقود، وقد شرحها منطوقا ومفهوما» الخ.

7- العبارة في متن الرسالة للشيخ ابن أبي زيد القيرواني رحمه الله، في أوائل باب النكاح.
وأنظر ذلك بتوسع وتفصيل في شرحها المشهور، المسمَّى كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أبي الحسن رحمه الله.

عليها، وبقي معها زمنا طويلا حتى توفي الآن عنها وعن أولاد منها معه، فهل ترثه هي وأولاده منها لعدم تعمده النكاح في العدة، ويُعْذَر بذلك ويكون شبهة تدرأ عنه الحد في حياته، ويلتحق به أولاده، عملا بقول التحفة:

وحيثُ دَرءُ الحد يُلْحَقُ الولد * في كل ما من النكاح قد فسد

أو لا ترثه هي ولا أولادها منه؟ مأجورين، والسلام.

فأجبت: الحمد لله ؛ أما المرأة المذكورة فلا إرث لها من الزوج، لكون نكاحها متفقا على فساده، ولها الصداق كاملا بالدخول، وذلك لأن النكاح في العدة مُجمع على تحريمه، والعدَّة واجبة على الزوجة في وفاة الزوج مطلقا، دخل بها الزوج أو لا؟. **قال في المختصر**: «لا إن اتُّفقَ على فساده فلا طلاق ولا إرث»[8] إلخ، وعليها الاستبراء بثلاث حيض. **وأما الأولاد فإنهم يُلحقون بأبيهم ويرثونه كما يرثون أمهم إن ماتت، ويتوارثون بينهم على أنَّهُم أشقاء.**

ص. 258

وفي المدونة: إذا عُلم بعد وفاة الزوج بفساد النكاح وأنه مما لا يُقَرَّان عليه فلا عدة عليها ولا إحداد، وعليها ثلاثُ حيض استبراءً إن كان قد بنى بها، ويَلحقه ولدُها، ولا ترثه، ولها الصداق المسمَّى كلُّه، مُقَدَّمُهُ وَمُؤَخَّرُهُ. انتهى على نَقْلِ سيدي عمر الفاسي.

8- العبارة جآت في أثناء باب النكاح، وفي سياق الكلام على النكاح المختلف فيه، واعتبار الفسخ فيه طلاقا، وما يكون فيه من التوارث بين الزوجين، إلا نكاح المريض، وتزويج العبد بنته أو أمته، وتزويج المرأة نفسها أو محجورتها، فإن هذه الأنكحة وإن كانت مختلفا فيها فلا إرث فيها بين الزوجين، لا النكاح المتفق على فساده، كتزوج امرأة خامسة، أو خلال عدتها من طلاق أو وفاة، فإنه يفسخ بغير طلاق، ولا توارث فيه إن مات أحدُ الزوجين قبل فسخه، وذلك معنى قول صاحب المختصر هنا في العبارة السالفة: «لا اتُّفق على فساده، فلا طلاق ولا إرث، كخامسة» . . الخ.

ونقل عن المدونة أيضا ما نصه : ولفظُ الأمهات : وإنما الذي لا يكون فسخه طلاقا ولا يُلحقُ فيه الطلاق وإن طلق قبل الفسخ، إنما ذلك النكاحُ الحرام الذي لا اختلاف فيه، مثل المرأة تتزوج في عدتها، والمرأة تتزوج على عَمتها أو خالتها أو على أمها قبل أن يدخل بها، فهذا وما أشبههُ لا اختلاف في تحريمه، ولا تحرم به المرأة -إذا لم يكن فيه مسيس- على ولد ولا على والد، ولا يتوارثان فيه إذا هلك أحدهما، ولا يكونان به -إن مسها فيه- مُحَصَّنَيْنِ.

وأما ما اختلف الناس فيه فالفسخ في ذلك تطليقة، وإن طلّق الزوج فهو طلاق لازم للزوج على ما طلق.

ومما يبين ذلك أنه لو رُفع إلى قاض فرأى إجازته وأخذ به، ثم رُفع بعد ذلك إلى قاضٍ لم يكن له أن يَعْرض له فيه، وأنفَذَه، لأن قاضيا قبله أجازه وحكم به، وهو مما اختلف فيه. ومما يبين ذلك أيضا أن لو تزوج رجل شيئا مما اختلف فيه ثم فسخ قبل أن يدخل بها لم يحل لابنه ولا لأبيه أن يتزوجها، فهذا يدلك على أن الطلاق يلزم فيه (هـ) . **وفيه كفاية**، والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي لطف الله به (هـ) .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن الثيب إذا طلقت قبل الزفاف، هل عليها عدّةٌ، لجريان العرف بأن الثيب قد تثبت الخلوة بينها وبين زوجها قبل دفع النقد إليها، لا سيما وبعضُ الناس سمع منها أنها تريد تثقيف الولادة، أو لا عدة عليها، لإقراره بعدم المسيس وعدم ثبوت الخلُو؟.

فأجاب : **المعروف والمنصوص للأئمة** أن العدة لا تجب إلا بإقرار المرأة أو ثبوت الخلوة، وإلاّ فهي مصدّقة في نفي المسيس، لأن الشرع إئتَمَنَها على نفسها.

ففي الحطاب عند قول المتن: «وفي نفيه وإن سفيهة..»،[9] يعني صُدِّقَت في نفي الوطء الخ ما نصه:

ابن عبد السلام: وحيثُ قبلنا قولها في الوطء فهو على العموم، سواء كان في وجود الوطء أو عدمه، أدى إلى منفعتها أو مضَرتها، رشيدة كانت أو سفيهة، بكرا أو ثيبا، صغيرة كانت أو كبيرة، حرة أو أمة (هـ).

وفي المعيار: سئل بعضهم عن بكر بالغ هربت من رجل على الفساد أياما، ثم ردها والدها إلى داره واستبرأها وزوَّجها من الرجل المذكور، ثم إنه طلقها قبل أن يدخل بها، هل تعتد قبل أن تتزوج أم لا؟.

ص. 259 **فأجاب**: أن البنت المعقود عليها إن لم يُعلم لها بمتزوِّجها خلوةٌ فلا عدة عليها (هـ). وعِلْمُ الخلوة كما يكون بشهادة الرجال يكون بشهادة النساء، وشهادةُ من شهد أنه سمع منها أنها تريد تثقيف الولادة لا يستلزم اعترافها بالمسيس. (هـ).

9- العبارة في مختصر الشيخ خليل رحمه الله، فهو المراد هنا بالمتْن، وقد ذكرها في الفصل المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح، هذا الفصل المبدوء بقوله -كما سبقت الإشارة إليه-: فصلٌ، الصداق كالثمن، كعبدٍ تختاره هي لا هو، وضمانُهُ وتلفه واستحقاقه، وتعييبه كالبيع.» الخ.
ومعنى العبارة المذكورة هنا: «وإن اختلى الزوج بزوجته خلوة اهتداء، وتصادقا على نفي الوطء فيها صدقت في نفيه إن كانت حرة رشيدة، بل وإن كانت سفيهة بالغة لا تحسن التصرف في المال، أو أمة، أو صغيرة، بلا يمين على إحداهن، ووافقها الزوج على نفيه، فإن خالفها فيه، فهو قول المختصر الآتي بعد هذه العبارة: «وإن أقرّ به فقط أُخذَ إن كانت سفيهة» الخ. أي، وإن أقر الزوجُ وحده بالوطء دون الزوجة وأنكرته، أُخذَ الزوج بإقراره، سواء كانت خلوة اهتداء أو زيارة، أو لم تثبت خلوة بينهما، فيلزمه المهر كلُّه إن كانت الزوجة سفيهة، حرة أو أمة، أو صغيرة مطيقة»، وهل يواخَذُ الزوج بإقراره هذا إن استمر عليه، من طرف الرشيدة، كما أُخذَ به من طرف السفيهة، فيلزمه جميع مهرها، سواء كذَّبته الرشيدة أو سكتت، أو إنما يؤخذ به من طرفها إن كذبت نفسها في نفي الوطء ورجعت لإثباته؟ تأويلان، وأما إن كذبت نفسها بعد رجوعه عن إقراره فليس لها إلا نصف الصداق كاستمرارها على تكذيبه..الخ.
أنظر ذلك بتوسع وتفصيل أكثر في الشروح المطولة لمتن المختصر الخليلي تجدْ فيها ما يشفي ويكفي بمنتهى الوضوح والبيان، كما سبق بيان معنى خلوة الاهتداء في هوامش ص. 379.

وسئل السجلماسي عما يظهر من جوابه، ونصُّه:

إنَّ دعوى الرجل على زوجته أنها خرجت بغير إذنه للْعَيْن ووجدها واقفة مع رجل أجنبي لا تحرِّمها عليه. وقول العامة لمدعي مثل ذلك: « حرُمت عليك زوجتك » جهلٌ إن كان المراد تحريم حل العصمة، بل هي باقية في عصمته لا يقع عليها طلاق بمجرد الدعوى المذكورة، وإن كان المراد تحريم الاستمتاع في الحال فيُنظَر، فإن قويت التهمة وثبتت الخلوة بينها وبين الأجنبي وجب استبراؤها بثلاث حيض، ثم هي له حلال، وإن لم تثبت خلوة وإنما سآء ظن الزوج بها فلا استبراء على الحرائر بسوء الظن كما في المعيار.

وعلى كل حال لا يجب على الزوج حد بدعواه المذكورة، بل له هو تأديبُهَا إن خرجت بغير إذنه كما ذكر، وهذا كله واضح، والله أعلم. وبالله التوفيق. (هـ).

وأجاب أيضا: **الحمد لله** ؛ قول الزوج لزوجته: « وجدتك واقفة مع رجل أجنبي تتكلمين معه » لا يوجب عليه حد القذف لها ولا للرجل الذي ذكر، إذ لا يلزم من الوقوف والكلام فعلُ الفاحشة، وكذا لا يوجب عليه قوله المذكورُ غُرم ما أغرم المخزن والد الزوجة والأجنبي المذكور، إذا لم يكن الزوج هو الذي دعاهما، وإنما ذلك مصيبةٌ نزلت بمن نزلت به.

وإذا كان من رأى زوجته تفعل مثل هذا وعاتبها ونهاها يقام عليه الحد ويغرم المال الكثير فلا شك أنه يُفتح بذلك باب عظيم لأهل الفساد بفعل الفاسق ما شاء مع المرأة بحضرة زوجها، ولا يقدر الزوجُ أن يتكلم، خوفا على نفسه وماله، وفي ذلك مالا يخفى، ولاسيما في الزمان الذي كثر فيه الفساد، وهذا واضح، والله أعلم. (هـ).

قلت : وفي قوله إذا لم يكن الزوجُ هو الذي دعاهما الخ نظر، فتأمله.

وسئل سيدي العربي بردلة عن رجل نائم في بيته مع زوجه، فاستيقظ فإذا رجل آخرُ مع زوجته، وهما مكشوفان، اللحم للحم من غير ساتر، ولم يُسمَع ذلك إلا منه، ولا بينةَ، ولم تُصدقه، فهل يصح قول الزوج على زوجته ويلزمها الاستبراء لقوة تُهمته عليها، أو لا شيء عليها؟، وهل يلزمه قذف أم لا؟.

فأجاب بما في المدونة، ونصُّهَا: من قال في زوجته: وجدتُّها مع رجل في لحاف وتجردتْ له وضاجعَتْهُ لم يلتعن، إلاَّ أن يدعى رؤية الفرج في الفرج، فإن لم تكن بينة على ما ذكر فعليه الأدب، ولا يُحَدُّ. (هـ). ص. 260

ثم إن أكذبتْهُ هي فلا يلزمها استبراءٌ، وهو إن قويت عنده تهمةُ الإصابة وأراد أن يحبِس نفسه عنها فلا مانع له من حبس نفسه، وأما هي مع إنكارها لما ادعاه فلا تلزم باستبراء، والله أعلم.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن الرجل يسمع زوجته تقول لولدها منه: يا ابن القحبة، هل يجوز له وطؤها أو إلاَّ بعد الاستبراء؟.

فأجاب: يجوز وطؤها، ولا استبراء عليها، إذْ الاستبراءُ إنما يكون حيث تكون تهمة وعدَم تيقن البراءة لا بمجرد هذا القول الذي لا يقصدون به معناه، وإنما هو من جملة اللغو الجاري على الألسنة، والسَّب الذي لا يعتبرون مدلوله، والله أعلم.

وأجاب القاضي ابن سودة بأنْ لاستبراءَ عليها بسبب قولها ذلك الكلام وما يشبهه ويناسبه من الفحش، إذ لا يريد قائله ظاهره وحقيقته، وإنما هو من كلام أهل السفه، ولا يحتاج إلى الاستبراء إلا إذا سألها فاعترفت بأن قولها قصدت به حقيقته، والله أعلم.

وسئل سيدي أبو القاسم بن خجو عمن دخلت امرأتُهُ حيث لا يرضى، فقبح عليها وأساء الظن بها فزعم من قام عنها أنها تحرم عليه بسبب ذلك.

فأجاب بأن الزوجة لا تحرمُ على الزوج بمجرد إساءة الظن بها، وكذلك إن صرح بقوله فيها إنها زَنَتْ فلا تحرم عليه قبل اللعان، ويكون لها عليه حد الفِرْيَة، وله السكنى بها والانتقالُ إلى حيث شاء من البلد الذي تناله الأحكام وتجري فيه سنة النبي عليه الصلاة والسلام. (هـ). وما ذكره من الانتقال بها مشروط بأن يكون مأمونا عليها مع شروط أخر ذكرناها في غير هذا المحل.

وسئل أبو مهدي سيدي عيسى الشريف العلمي والدُ المؤلف المعلوم عن امرأة زنى بها رجل وحملت، ثم إنه تزوجها بولي وصداق فبقيت معه خمسة أشهر من يوم العقد، ووضعتْ الحمل فعزلته الجماعة عنها، هل يتأبد عليه التحريم لكونه عقد على امرأة في استبرائها فلا تحل له أبدا، أو يجوز له أن يعقد عليها بنكاح جديد بولي وصداق وشاهدين؟، وهل الولد لاحِقٌ به أو لا؟.

فإن قيلَ بصحة العقد فما يكْفي في استبرائها، هل وضعُ حملها، أو لابُدَّ من ثلاثة أقراء؟.

فأجاب: العاقد على المرأة في عدتها لا خلافَ في تأبيد الحِرمة عليه لقوله تعالى: ﴿**ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله**﴾[10].

ص. 261 **وأما عقد النكاح في أمد الاستبراء في الصورة أعلاه** بكون الماء ماءه كما ذكر في السؤال ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول قول ابن القاسم في المدونة: لا تحرم عليه بعد اليوم، سواءٌ كانت حاملا أو غير حامل، وقال أيضا: إن كانت حاملا حرمت عليه أبدا.

10- سورة البقرة. 325، وتمامها قول الله تعالى: «واعلموا أن الله يعلم ما في أنفسكم فاحذروه، واعلموا أن الله غفور حليم».

وقال المتيطي في المستبرأة من زنىً أو غصْب: لا يجوز العقد عليها في مذهب مالك، وإن عقد ومسَّها فيه فروى مُطرف عن مالك أنها تحرم عليه كالنكاح في العدة.

وقال ابن الماجشون وأصبغ: لا تحرم عليه، وبه قال ابن القاسم أيضا. فالمسألة ذات خلاف، فإن قلد المتناكحان شيئا من هذه الأقوال فلا يُتَعَرَّضُ لهما (هـ).

وأجاب أيضا: **يجوز العقد عليها** على القول بأنَّ مَن زنَى بامرأة وعقد عليها في أمد الاستبراء لا تحرم حسَبَما شهَّره ابن رشد وابن الحاج في نوازلهما، وقيَّد الحطابُ كلام خليل في مختصَره به بعد نقول كثيرة، وانظر جوابيهما في المواق.

وأجاب أيضا أبو العباس سيدي أحمد بن عبد الوهاب فقال:

وأما ما سألتم عنه من كون وضع الحمل من الزنى يكفي عن الاستبراء اللازم من الوطء بالنكاح الفاسد في الصورة المسؤول عنها فلم أقف فيه على نصٍ صريح، والمنقولُ عن ابن القاسم أن الحمل من زنىً لا يُجْزئُ وضعه عن الفراش الصحيح، ولابدَّ في الطلاق من ثلاث حيض، ويُحْسَب النفاسُ قرءا، قاله البرزلي وغيره.

وانظر مفهوم الفراش الصحيح الواقع في كلام البرزلي.

والحاصلُ أن النص المخصوص بشخص النازلة لم أقف الآن عليه، والتفقهات من مثلي لا تُجْدِي شيئا الخ.

قلت: **وهذا منه قصور**.

ففي المعيار، سئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بامرأة رجل، فخلا بها فحملت منه ثم طلقت قبل وضع حمل الزنى، فأراد الهارب أن يتزوجها بعد وضع حملها، هل يُبْرئها حمل الزنى من العدة؟.

فأجاب: الذي عليه أهلُ العلم أن المخاطب بقوله تعالى: ﴿**وأولاتُ الأحمال أجَلهُنّ**﴾[11] الآية، ذواتُ الأزواج، لأن في الآية «إذا طلقتم النساء»، ولا يطلق إلا ذواتُ العِصَم الثابتات، ولا يبرأُ الرحم الفاسد إلاّ بثلاثة قروء،[12]. وأما الحملُ الفاسد فلا يبرئ أصلا. **قال صاحب الجواهر**: وأما المنفي قطعا كولد الزنى والذي لا يولد لمثله فلا تنقضي العدة بوضعه، وأما من لا زوج لها من حرة أو أمة إذا حملت من زنى فيتم اسْتِبْراؤها بوضع حمل الزنى، هذا

11- سورة الطلاق 4. والآية في تمام معناها: «وأولات الأحمال أجلُهُن أن يضعن حملهن، ومن يتق الله يجعل له من أمره يسرا».

12- القروء، جمع قرء، بضم القاف، ويجمع على أقراء كما سبق ذكره في صفحة سابقة. وقد ترجم لذلك الإمام مالك رحمه الله تعالى في الموطأ، فقال: «ما جآء في الأقراء وعدة الطلاق وطلاق الحائض.

والقرء يطلق على الطهر والحيضة باتفاق العلماء، وإنما اختلفوا في المراد في الآية، فقال جمهور أهل المدينة الأطهار، وقال العراقيون (علماء الحنفية): الحيض، وحديث ابن عمر (الذي طلق زوجته في حالة الحيض) فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يراجعها حتى تطهر يدل للأول.

وقالت عائشة رضي الله عنها: إنما الأقراء: الأطهار، وهو الذي رجحه القاضي أبو بكر بن العربي المعافري رحمه الله، واستدل له بأدلة لغوية ونقلية وعقلية قوية في كتابه أحكام القرآن، وأطال في ذلك بأسلوبه القوي المعهود في مناقشة أدلة الآخرين.

وقال الحافظ ابن كثير رحمه الله عند تفسيره للآية الكريمة: «والمطلّقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء»: إختلف السلف والخلف والأئمة في المراد بالأقراء ما هو، على قولين: أحدهما أن المراد بها الأطهار، وذكر القائلين به، وأورد لهذا التفسير بيتين للشاعر الأعشى يمدح أميرا من أمراء العرب، آثر الغزو على المقام مع زوجاته أيام الطُّهْر، ليواقعهن فيه، فقال:

ففي كل عام أنت جاشمٌ غزوةً * تشدُّ لأقصاها عزيم عزائكا

مورثة مالا، وفي الأصل رفعة * لما ضاع فيها من قروء نسائكا

والقول الثاني أن المراد بالأقراء الحيض، فلا تنقضي العدة حتى تطهر من الحيضة الثالثة.

زاد آخرون: وتغتسل منها.. الخ.

وعلى تفسيرها بالأطهار درج الشيخ ابن أبي زيد القيرواني حيث قال في متن الرسالة: «والأقراءُ هي الأطهار التي بين الدمين»، وقال الشيخ خليل في باب العدة من مختصره: «تعتد حرة وإن كتابية أطاقت الوطء.. بثلاثة أقراء أطهار».

هو المعتمد عليه (هـ)، وهو صريح في بطلان ما توقف فيه ابن عبدالوهاب، تأمله والله أعلم.

ص. 262 **وسئل العلامة المعقولي الشيخ الطيب ابن كيران عن امرأة زنت وهي في عصمة زوجها،** وهو لم يَعلم بها إلا بعد مدة طويلة أو يسيرة، فمتى علم بها ماذا يفعل؟، وإذا علم بها حين زنت ولم يدْعُهَا للاستبراء بحيث بقي يطأها، فهل يتأبَّدُ عليه تحريمها بفعله ذلك أو لا تحرم عليه إلاَّ زمَنَ الاستبراء فقط؟، وأما إذا تم زمنُ الاستبراء حلَّت عليه بعد ذلك، والزاني إذا أراد التوبة بالإقلاع وقلتم إنَّ رد المظالم من شروط التوبة، فهل عليه أن يطلب السماحة من زوج المَزْنيِّ بها أو أبيها إن كانت بكرا، أو لا شيء للزوج والأب عليه في الدنيا، وإنما قصاصهما عليه في الآخرة، أولا قصاص أصلا، وإنما هي معصية وقعت بينه وبين الله تعالى؟، فحقق لنا غاية، والله يثيبك أحسن الثواب.

فأجاب: الحمد لله ؛ **الجواب بتوفيق الله أن الزوجة إذا زنت وجب استبراؤها بقدر عدتها كما في المختصَر إذ قال**: « ووجب إن وُطِئَتْ بزنى أو شبهة، ولا يطأ الزوجُ ولا يعقد »،(13) إلى أن قال قدْرُهَا، فإن وقع فلا شيء

13- وذلك في أثناء باب العدة ؛ أي وجب الاستبراء على الحرة، زوجة كانت أو أيما، إن وُطئت بزنى أو وطئت بشبهة نكاح كغلط، أو عقد نكاح فاسد مجمع على فساده بنسب أو رضاع أو صهر أو خامسة، فيجب عليها في هذه الأمور والأحوال كلها أن تمكث قدر عدتها على التفصيل المذكور فيها، فهو استبراءٌ لا عدةٌ، وحينئذ فلا يجوز للزوج وطء زوجته حالة الاستبراء من الأحوال المذكورة، فيحرم عليه وطؤها حيث لم تكن ظاهرة الحمل منه، وإلا بأن كانتْ حاملا منه حملا ظاهرا، فقيل: يكره وطؤها حينئذ، وقيل يباح.

وفي البيان (لابن رشد) ما يفيد أن المذهب التحريم، وعلله بأنه ربما ينفش الحمل فيختلط ماؤه بماء غيره، وهو ظاهر.

وكما لا يجوز لزوجها أن يطأها حالة الاستبراء في الأحوال المذكورة، كذلك لا يجوز لأحد غيره أن يعقد نكاحه عليها إن كانت أيِّمًا زمن استبرائها، لأن كل محل امتنع فيه الاستمتاع امتنع العقد فيه، إلا الحيض والنفاس والصيام والاعتكاف ». (هـ) .=

عليه، فضلا عن تَأَبُّدِ التحريم. وفي المواق عن ابن عرفة: **ويَحرم مدةَ الاستبراء مطلَقُ الاستمتاع ولو كانت حاملا**. أصبغ: من زنت زوجته لم يطأها إلا بعد ثلاث حيض. محمد: فإن وطئها فلا شيء عليه، فإن كانت بينة الحمل، -أي وقت زناها- فثلاثةُ أقوال: جواز وطئها، وكراهتُه، واستحباب تركه.

وإذا تابَ مَن زَنَى بامرأة سقطَ عنه استحلال زوجها أو أبيها، بل لا يجوز ذلك كما نص عليه الشيخ زروق وغيره، لان ذلك أعظم مفسَدة من ترك الاستحلال، لإثارته الفتنة والشرَّ، فليكثر من الاستغفار لمن له حق في ذلك فقط، لعل الله يرضيه عنه، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة أبو زيد سيدي عبد الرحمان الحائك عن رجل خرج من داره آخر الليل لبعض أشغاله، فرجع عن قرب، فوجد رجلا من جيرانه مع امرأته، هل تحرم المرأة على زوجها أم لا؟، وهل عليها استبراء؟، وما على الهاجم شرعا؟.

فأجاب: إن هذه الزوجة لا تحرم على زوجها بخلوة هذا الهاجم معها، وعليها الاستبراء بغيبته عليها كما أفاده في المتن وغيره. وأما الهاجم فعليه أن يُضرَبَ ضربا شديدا يليق بأمثاله، لدخوله على حريم غيره مختفيا في وقت

=والأيم بفتح الهمزة وتشديد الياء المكسورة هي المرأة الثيب فاقدة الزوج بطلاق أو وفاة، وتجمع على أيامي، قال الحافظ ابن كثير رحمه الله: «ويقال ذلك للمرأة التي لا زوج لها، وللرجل الذي لا زوجة له، وسواء كان قد تزوج ثم فارق، أو لم يتزوج واحدٌ منهما، حكاه الجوهري عن أهل اللغة، قال تعالى: «وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم، إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله، والله واسع عليم، وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله». سورة النور. 32-33.

وقوله: إلى أن قال -أي الشيخ خليل- قدرها، وهو فاعل الفعل وجب في أول العبارة: أي وجب عليها في تلك الحال قدْر العدة بالأشهرأو الأقراء... الخ.

يُنْكَر، ولا يجوز التحامي عليه والتعامي عنه، بل يجب على العمال نصر هذا المظلوم لينكَفَّ المبطلون. (هـ).

ووقع السؤال عن رجل له زوجة تخرج من الدار لما لا يعني، ويطلع عليها ولا يمنعها. وأيضا قد حلف بالله الذي لا إلاه الا هو والمصحف الكريم وحَنِثَ، فمنعه بعض القضاة منها وأراد ان يطلقها عليه، زاعما لجهله أنها حرمت عليه بسبب ذلك الخ.

ص. 263 **الجواب بأنه لا يلزم الزوج المذكور أن يطلقها إذا اطَّلَعَ على أنها مشتغلة بما لا يعنيها**، وإنما يستحب له فقط إن لم يتعلق بها قلبه، وإلاَّ حَرُمَ عليه طلاقها خشية أن يصير معها على الزنى بعد فراقها .

قال الزرقاني في شرح المختصر: إعلم أن الأصل في الطلاق الجواز، ومنه إذا كانت الزوجة غير مؤدية حقَّهُ عند اللخمي .

وقال ابن بشير: يُستحب في هذه الحالة كما إذا كانت غير صَيِّنة ولم تتعلق بها نفسه، إلى أن قال: ويحرم إن خيف من وقوعه ارتكابُ كبيرة (هـ).

وسئل العلامة السجلماسي عن شهادة نسوة بحمل امرأة من شهرين.

فأجاب: ذكَر حامله أن المرأة المذكورة في الرسم حوله قالت: لا حمل عندها، وإذا ثبت ذلك فالقول قولها، لنص غير واحد من الأئمة أن المعتدَّة مصدَّقة في انقضاء عدتها، ويلزم من تصديقها في انقضاء عدتها نفيُ الحمل، وإلغاء شهادة النساء.

قال ابن الحاجب: وإذا ادَّعت انقضاء العدة بوضع أو غيره صُدِّقَتْ بغير يمين (هـ). ومثله في المختصَر وتبصرة ابن فرحون. وقال في المدونة: الشأنُ تصديقُها بلا يمين، لأنهُنَّ ماموناتٌ على فروجهن.

وفي المعيار من جواب لسيدي ابراهيم اليزناسني أن العمدة على قول المرأة فيما تُصَدَّق فيه، ولا ينظرُ إلى ما خالف قولها مما شهد به عدول النساء إنتهى الغرض.

على أن شهادة النسوة أعلاه أن الحمل من شهرين يُكَذِّبها قول ابن عرفة إنَّ الحمل في الإماء عيب، ويثبت بشهادة النساء، ولا يثبت في أقلَّ من ثلاثة أشهر. (هـ) بنقل الحطاب. **وإذا ظهر الكذب في الشهادة سقطت من أصلها**، وفيه كفاية، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن إقرار امرأة بنفي حملها مع شهادة نسوة لها بذلك أيضا، وقد كانت قبل هذا ادَّعَتْ أنها حامل.

فأجاب: إذا ادَّعت المرأة المعتدة أنها غير حامل، وأنها وضعته، أو سقَطَ، صُدِّقَتْ دون بينة، وشهادة المرأتين في الرسم أعلاه زيادة تقوية في تصديقها، ولا يضرها إقرارها السابق بالحمل إذا رجعت لشبهة.

فقد سئل أبو الحسن الصغير عن مطلقة إدعت الحمل وبقيت كذلك مدة، ثم قالت: لا حمل بها، هل تتزوج أو لا؟.

فأجاب: إن رجعت إلى مثل ما يُشْبِهُ مثل أن تقول: إدَّعيتُ الحمل ليراجعني زوجي وشبه ذلك، قُبِلَ قولها. (هـ).

وفي تبصرة ابن فرحون: إذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بِسقطٍ قُبِلَ قولها، ولا يمين عليها، ولا يُلتفَتُ إلى تكذيب الجيران لها (هـ)، وفيه كفاية(هـ).

ص. 264 **قال** بعض تلامذة الشيخ المحقق السجلماسي بعد نقل هذا الجواب ما نصه:

قلتُ: في نوازل النكاح والخلع وتوابعهما من المعيار ما يناسب كَتْبُهُ هنا، ونصه:

وسئل القاضي أبو مهدي عيسى الغبريني عن البدوية المطلَّقة والمتوفَّى عنها زوجها فتزعم أنها حامل، ثم تمكث أمد العدة وأضعافه فتُخْطَب، فتأذن فتتزوج، فتدخل، ثم تأتي بولد لستة أشهر فصاعداً، فيدعيه الزوج الأول أو ورثَتُهُ، متمسكين بمقالتها الأولى، ويدَّعيه الثاني محتجًّا بسكوتها عند العقد عليها وبالإتيان به لأمده.

فأجاب: أما إن قالت إنها تزوجت بعد انقضاء عدتها، وإنها لم يكن بها حمل، أو توهمت أنه حمل ثم تبين أنه ليس بحمل، وأتت بولد لستة أشهر فأكثرَ من يوم العقد فهو للثاني، ولا يُعتبر قولها الأول، ولا قولُ القوابل.

وأمَّا إن قالت: إنها لم تَزَلْ مستمرة الحمل، وتزوجت ولم تر حيضا فهو للأول، وإن تزوجت لأنها رأت حيضة فهو للثاني.

وأجاب الفقيه سيدي علي بن عثمان عن مثل هذه المسألة فقال:

هي مُصَدَّقة في زوال الريبة، فإن أتت به لستة أشهر فاكثر من يوم دخل بها -وقد حاضت حيضة- فهو للثاني، وإن لم تحض أو أتت به لأقلَّ من ذلك فهو للأول، هذه نصوص المذهب ومقتضَى قواعده، وما رأيت غير هذا،(هـ) بلفظه.

فكتب على هذا شيخُنا ما نصه:

وفي نوازل المازوني زيادةٌ في مسألة سيدي عيسى الغبريني المذكور في سؤالها بعد قوله: «لأمَدِه»، ونصُّها:

فتارةً تُصَدق هي الثاني فتقول: رَابَنِي ريح وانفَشَّ، أو سَقَط ذلك، أو حصَّنتُ نفسي بمقالتي خوفًا أن يهرب بي، أو أُزَوَّج مغصوبة، وتارة تُصَدِّق الأولَ وتقول: إنما سكتت عند التزويج جهلا مني، أو أنهم لم يستفسروني

عن حملي، فهل ترى القولَ قولَها والحالةُ ما ذكر؟، وكيف إن شهد القوابلُ بمقالتها أنها حامل فتمكُثُ أمد العدة أو أضعافه، فتزوج الخ ما ذكر؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ أما إذا قالت: إنها تزوجت بعد انقضاء عدتها، وإنها لم يكن بها حمل أو توهمت أنه حمْل ثم تبين أنه ليس بحمل، وأتت بولد لستة أشهر فاكثر من يوم العقد فهو للثاني، ولا يُعتبر قولها الأول ولا قولُ القوابل.

وأما إن قالت: إنها لم تزَلْ مستمرة الحمل وتزوجت ولم تر حيضا فهو للأول، وإن تزوجت لأنها رأت حيضة فهو للثاني (هـ).

ثم قال المازوني :

وسئل سيدي علي بن عثمان مفتي بجاية عن نحو هذا وقيل له:

ما تقول في امرأة متوفًّى عنها تذكر بعد وفاة زوجها حملا منه وتُشيع ذلك، وقد ينضم الى ذلك تصديقُ القوابل لها، فتمكُثُ أيام عدتها أربعة أشهر وعشرا فصاعداً، فتُخْطَبُ فتزوج بعد أن تأذن من غير أن تُستفسَر عما كانت ذكرت، ثم تأتي بولد لستة شهر فصاعدا، فيدعيه ولي الزوج الأول، محتجا بمقالتها عند وفاة زوجها وبشهادة القوابل، ويدعيه الزوج الثاني محتجا بانقضاء عدتها وبسكوتها عند العقد عليها وبإتيانه لأمد الحمل. **وأما هذه الزوجة فربما صدَّقت الزوج الثاني** واعتذرت عن مقالتها أوَّلا بأنها حصنت بذلك نفسها مخافةَ أن يهرب بها أو تُغصب في نفسها ونحو هذا، وقد تستفسر عند العقد عليها عن مقالتها أوَّلاً فتزعم انقضاء عدتها وبراءة رحمها، وتعتذر عن مقالتها أوَّلاً بنحو ما ذكر من التحصن، فتزوَّج ثم تاتي بولد لستة أشهر فصاعداً، فهل يُعَوَّلُ على قولها عند العقد عليها ويُطْرَحُ قولها الأول، وينسب الوهم والخطأ للقوابل إن شهِدْن به أو لا؟.

ص. 265

فأجاب: الحمد لله؛ هي مصدَّقةٌ في زوال الريبة، فإن أتت به لستة أشهر فاكثر من يوم دخل بها وقد كانت حاضَت حيضة فهو للثاني، وإن لم ترحيضا أو أتت به لأقل من ذلك فهو للأول، هذه نصوص المذهب ومقتضَى قواعده، وما رأيت غير هذا. (هـ).

وبه تعلم أن ما في المعيار فيه تركيبُ شيء من جواب سيدي علي بن عثمان مع شيء من جواب الغبريني على سؤال الأول منهما.

ولعلَّ كاتب النسخة أسقط شيئا، أو لعلَّ المؤلف اقتصر من سؤال الاول على ما هنا، واختصَر سؤال الثاني بأن حذَفه وذكر جوابا منسوبا لصاحبه، والله أعلم. (هـ).

وسئل العلامة سيدي عبد الرحمان الحائك كما في نوازله عن امرأة طلقها زوجها وهي مدعية أن لا حمل بها، ثم ظهر بها حمل بعد ذلك بأمد.

فأجاب غيرُه بأنه لاحقٌ به إن وضعته لدون أقصى أمد الحمل، فلا ينتفي عنه إلاَّ بلعان.. إلخ.

وأجاب هو: الحمد لله؛ قال في المدونة: كل معتدة من طلاق أو وفاة تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها فإنه يُلحقُ بالزوج ما بينها وبين خمس سنين، إلا أن ينفيه الحيُّ بلعان ويدَّعي استبراءها قبل طلاقه (هـ). وهو في **الوضيح** وابن عرفة وغيرهما.

قال التتائي: ولا يضرها أن عدتها كانت انقضت، لأن دلالة القُرء على البراءة أكثرية، ولأنَّ الحامل تحيض (هـ). وكذا لا يضرها ابتداء أنها لا حمل بها، وهو واضح، والله أعلم (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي عن رجل شهد عليه شهود بأنه طلق زوجه فيما سلف بثمانية أشهر، هل ذلك صحيح أو لا؟، وهل على المرأة عدة، أوْ لا لانقضاء عدتها؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ الشهادة المرسومة أعلاه وبمحموله كافيةٌ في ثبوت الطلاق، فيُقضَى به على الزوج المذكور بعد الإعذار له في الشهود إن أنكر، ولا عدة على المرأة. (هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله: ويؤيده قول ابن الحاجب في تفريعه ما نصه :

ص. 266 ومَن طلَّق امرأته أو مات عنها فتأخر عِلمُها بموته أو طلاقه حتى مضى لها مقدارُ العدة، ثم أقامت البينة بعد ذلك على موته أو طلاقه، لم يلزمها عدة مُؤْتَنَفَةٌ، ولو أقامتْ البينة بذلك وقد مضى لها بعضُ مقدار من العدة بنَتْ على ما مضَى بعد موته أو طلاقه حتى تتم العدة، ولا تبدأها من يوم قامت البينة. (هـ).

وفي حاشية الأبار عند قوله: « وإن أقر بطلاقٍ متقدم . . »[14] الخ، ما نصه :

قال في المدونة: إذا بلَغها موتُ زوجها فعدتها من يومَ مات، فإن لم يبلغها حتَّى انقضت عدتها فلا إحداد عليها، ولا عدة عليها، وقد حلَّت.

14– العبارة للشيخ خليل رحمه الله في أواخر باب العدة من مختصره.

والمعنى ممزوجا بالشرح: وإن أقرَّ زوج صحيح بطلاق بائن أو رجعي متقدم على وقت إقراره في سفر أو حضر، ولا بينة له به، استأنفت العدة من وقت إقراره، فيصدق في الطلاق لا في إسناده للوقت السابق ولو صدقته المرأة، لاتهامها على إسقاط العدة، وهي حق لله تعالى فليس لها إسقاطها، ولا يرثها إن ماتت في العدة المستأنفة (أي المبتدأة من يوم إقراره) إن كانت عدتها قد انقضت وتمت على دعواه، مؤاخذة له باقراره . .الخ.

وإن مات الزوج أثناء العدة المستأنفة ورِثَته إن كان الطلاق رجعيا ولم تصدقه في إسناد الطلاق للزمن المتقدم الذي انقضت فيه العدة، فإن صدقته فلا ترثه أيضا، مؤاخذة لها بإقرارها، إلا أن تشهد بينة له » أي للزوج بالطلاق السابق الذي أقر به فلا تَستأنِف العدة من إقراره، ولا تَرِثُهُ إن انقضت عدتها من يوم الطلاق .الخ.

وكذلك إن طلقها وهو غائبٌ فعدتها من يوم طلاقها إذا قامت بينة على الطلاق، وإن لم يكن على ذلك بينةٌ إلاَّ أنه لما قدم قال: كنتُ طلقتها فالعدةُ من يوم إقراره، إنتهى.

وهو قول المختصَر: «وإن أقر بطلاق متقدّم استأنفت العدة من يوم إقراره».

ووجد بخطه أيضا: الحمد لله؛ إذا ادَّعت المرأة أنه تزوجها في العدة لم يُقبل قولها، لأنها تريد فسخَ النكاح، إلا أن يصدقها الزوج في دعواها، فكأنه التزم فسخ النكاح على الوجه المذكور. (هـ) مختصَرًا من الحطاب.

فتسميةُ الفُرقة بينهما فسخًا دليل على تأبيد الحرمة إن كان ذلك بعد الدخول أو التلذذ، ولو كان يباح له مراجعتُها لسمَّاه طلاقا، والله أعلم (هـ).

وسئل أيضا عن امرأة ثيب طلَّقها زوجها بحضرة عدلين شهدا عليه بذلك وانقضت عدتها بأشهر كثيرة، ولما جاء مَن يخطبها من أبيها وظهرت براءة الطلاق بخط العدلين قبضها بعض الناس وغَيَّبها بقصد منع المرأة من التزويج، فهل تُمنعُ من النكاح حتى تُحضِر براءةَ الطلاق أو لا تُمنع؟، أو لأبيها العقد عليها، ويكفي علمه أنها خالية من زوج، والحال أن العدلين المذكورين حافظان الشهادة إلى الآن، إلا أنهما غابا بموضع قريب؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر فلوالد البنت تزويجُها، ولا تتوقف صحة النكاح على إحضار براءة الطلاق.

ففي المعيار من جواب للفقيه ابن منظور، أن ذات الولي لا تُمنعُ من التزويج حتى يَثْبُتَ أنها أيِّمٌ خالية من الزوج وفي غير عدة، وإن كان يُحتمل ذلك، لأن الولي هو الذي يتولى ذلك، وهو المأخوذ بكلفة ذلك، لما يظن به من معرفته بأحوال وليته وباطن أمرها، وأنه لا يخفى عليه شيء من أحوالها،

ولذلك صُرف ذلك كله لأمانته، ولم تكلَّفْ وليته إثبات ما كُلِّف إذا كان القاضي وليها. (هـ) الغرض منه.

وفي المعيار أيضا ما نصه:

إن الولي لا يكلَّفُ شيئا عند تزويج وليته وإن كانت أيِّما، بل يكفي قولُه إنها ليست في عصمة، إذ هو المطلوب بذلك، والماخوذ به حسبما عليه ابن فتحون في تمهيده. (هـ). هذا حكم الإقدام على التزويج.

ص. 267 وبعد الوقوع إذا قام من ينازعُ، مثلُ الزوج المطلِّق إذا أنكر الطلاق فإن شهادة العدلين الغائبين إذا حضرا وأدّيا بها ترفع النزاع، وقد نصَّ في المعيار فيما نقل عن السيوري أنَّ إقامة البيِّنة بعد دخول الزوج على أن النكاح كان انعقد على الوجه الأكمل تكفي. (هـ) بمعناه.

فيوخَذُ منه أنَّ إقامة البينة بعد عقد النكاح أن المرأة كانت حين العقد مطلقة، منقضية العدة تكفي، وذلك واضح، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل أيضا عن الذمي تسلم زوجته المدخولُ بها ثم يُسلم بعدها بالأيام اليسيرة، هل يُقَرُّ على نكاحه معها أم لا؟.

فأجاب، - والله الهادي إلى الصواب - بأنه إذا أسلم قبل انقضاء عدتها أُقِرَّ على نكاحها وكان أحق بها، لِقَوْلِ الشيخ خليل في مختصره: «أو أسلمت ثم أسلم في عدتها»[15] يعني يُقَرُّ عليها.

15- وذلك في أواخر باب النكاح، وفي سياق ما يُقر من أنكحة الكفار إذا أسلم أحد الزوجين، حيث قال «وقُرِّر عليها إن أسلم»، أي أُبْقِي وأديم الزوجُ الكافرُ على نكاح الحرة الكتابية إن أسلم الزوج وهو متزوج بها، وإن كان فاسدا، ترغيبا له في الإسلام، كما يقر نكاحهما إذا أسلمت الزوجة المدخول بها أولا، ثم أسلم زوجها في زمن عدتها، أي استبرائها من مائه فيقرُّ عليها، فإن أسلم يعد تمام عدتها فقد بانت منه، فلا يقر عليها..الخ.

وفي كتاب النكاح الثالث من المدونة ما نصه : وإن أسلمت الزوجة بعد البناء، وزوجُهَا مجوسيٌّ أو كتابي فلا يُعرَضُ عليه الإسلام، ولاكنه إن أسلم في عدتها كان أملَكَ بها، وليس له ذلك إن انقضت عدتها .(هـ) .

ونَصَّ علي ذلك صاحب الرسالة[16]، فكتب عليه شارحها القلشاني : إن أسلمت زوجة الكتابي أو المجوسي قبلَ البناء فإنها تَبين مكانَها اتفاقا، وبعد البناء يُنتظَرُ في العدة اتفاقا، للسُّنَّة، فإن أسلم فيها كان هو زوجَها على ما كان عليه قبل ذلك (هـ) .

وقوله: «للسُّنَّة» هو بعينه لفظ ابن الحاجب. قال شارحه الزموري : نَسَب المؤلف ذلك إلى السُّنة وهو صحيح، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرَّ صفوانَ ابن أمية على نكاحه مع فاختة بنت الوليد بن المغيرة، وكانت أسلمت قبله بشهر، حكاه في الموطأ عن ابن شهاب، وكذلك أسلمتْ أم حكيم بنتُ الحارث بن هشام قبل زوجها عكرمة ابن أبي جهل ثم أسلم، فاقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحهما .(هـ) الخ، ونحوُه في التوضيح، وفي هذا كفاية، وبالله التوفيق. (هـ) .

قلت : كتب الشيخ الحطاب على قوله : «أو أسلمت» ما نصه :

قال ابن عرفة : وسمع أصبغ ابنَ القاسم أنَّ إسلامه رِجْعَةٌ دون إحداث رجعة. الشيخ والصقلي عن المختصَر، واللخمي عن الموازية: لو خافت نصرانية أسلمت إسلام زوجها، فأعطته مالا على أن لا يُسْلم حتى تنقضي

16- نص ابن أبي زيد القيرواني في متن الرسالة هو قوله الآتي : «وإذا ارتدَّ أحد الزوجين انفسخ النكاح بطلاق، وقد قيل : بغير طلاق، وإذا أسلم الكافران ثبتا على نكاحهما، وإن أسلم أحدهما فذلك فسخ بغير طلاق. فإن أسلمت هي كان أحق بها إن أسلم في العدة، وإن أسلم هو وكانت كتابية ثبت عليها. .الخ.
فإن كانت مجوسية فأسلمت بعده مكانها كانا زوجين، وإن تأخر ذلك فقد بانت منه» .

عدتها، أو على أن لا رجعة له عليها، فهو أحق بها إن أسلم، ويَرُدُّ ما أعطته. زاد الشيخ عن المختصَر: ولو كان شرَطَ أبوها عليه إن أسلم فأمْرُهَا بيدها وبيده فهو ساقط (هـ).

ص. 268 **وفي حاشية الشيخ عبد الرحمان الأجهوري عند قوله:** «فكالوليين»[17] ما نصُّهُ:

قال ابن أبي زيد عن ابن الماجشون في النصرانية تُسلم وزوجُها غائب: إن ثَبت أنه أسلم قبلها أو بَعْدَها في العدة كان أحقَّ بها وإن ولدت من الثاني، وبعضُهُمْ خرَّج من هذا قولاً بعدم الفوات في امرأة المفقود وإن دخل

17- الكلمة هذه جآت في الفصل المتعلق بأحكام رجعة المطلقة طلاقا رجعيا، وما يتعلق بها، وذلك في مختصر الشيخ خليل، وهو الفصل الذي بدأه بقوله: يرتجعُ من ينكح، وإن بكإحرام وعدم إذن سيد-، طالقا غير بائن في عدة نكاح صحيح، حل وطؤه» (أي طلقت بعد وطء حلال، احترازا من النكاح الفاسد الذي فُسخ بعد الدخول، فلا تصح الرجعة في عدتها لأنها بائن) وتكون الرجعة بقول مع نية، أو نية على الأظهر، وصحح خلافه..الخ.
والتشبيه هنا في قوله: «فكالوليين»، في صورة ما إذا راجع المطلق رجعيا زوجته في عدتها ولم تعلم هي بالرجعة حتى انقضت عدتها وتزوجت غيره، أو وطئ الأمة سيدُها، فحكمها كحكم ذات الوليين يزوجها أحدهما قبل الآخر، فتفوت على الزوج الأول يتلذذ الثاني، أو السيد بلا علم برجعة الأول، لا بمجرد عقد الثاني، إلا أن يحضره الأول ساكتا فتفوت به أيضا. نقله في التوضيح.
والأصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم: «أيما امرأة زوَّجها وليان فهي للأول منهما». وأنظر شرح الحديث بتفصيل في شروحه المتعددة.
وقد ذكر الشيخ أحمد باب التنبكتي رحمه الله في كتابه نيل الابتهاج بتطريز الديباج، الشيخ عبد الرحمان بن علي الأجهوري نسبة إلى أجهور، قرية بمصر وقال رحمه الله: هو الشيخ الفقيه العلامة الناسك، الإمام العامل الزاهد بقية السلف..، لازمَ إقراءَ خليل (أي تدريس مختصره)، وأعان على كشف غوامضه، وصار مدرس مصر، وطلبتها كلهم من طلبته، له حاشية عليه، وطُرَرٌ على هوامش الشرح الكبير أحسن وأدق من حاشيته، كان أعرف – من رأيناه بالفقه. وآية ظاهرة في تربية الطلبة، حاز في ذلك ثناء فاخرا واشتهاراً في حياة شيخه ناصر، مع ما للناصر من الشهرة الذائعة..الخ.

بها الثاني. ورُدَّ بأن امرأة المفقود اجتهدَ لها الحاكم وأذن لها في النكاح، بخلاف هذه النصرانية التي أسلمت. (هـ).

مسألة: هل تفتقِرُ العدة والاستبراءُ إلى نية أم لا؟.

والجواب أنَّ عدة الوفاة، فيها قولان، منشؤهما -واللهُ أعلم- هل هي معقولةُ المعنى فلا تفتقر، أو لا فتفتقر؟.

ففي المدونة: وإذا بلغها موت زوجها فعدتها من يوم مات، فان لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حَلَّتْ.

قال أبو الحسن الصغير: لأن العدة لا تفتقر إلى نية، وقال أبو إسحاق التونسي: من تزوج امرأة، لها زوج غائب، ثم تبيَّن أنه مات قبل ذلك وانقضت عدتها: إنَّ النكاح صحيح، وذكر عياض في باب الإحداد أنَّ عدة الوفاة عبادة، فعليه تفتقر للنية. قال في الفائق: وانظُر على هذا القول، هل يُفسخ النكاح الذي ذكره أبو الحسن أو لا؟، قال العارف بالله سيدي عبد الرحمان الفاسي قُدِّس سِرُّهُ:

قد يجاب بالتزام كونها عبادةً ما دام وقتها، فإذا خرج فلا تُقضَى، لما فيه من الإضرار بالزوجة من غير فائدة، لتحقق البراءة. (هـ).

وأما عدة الطلاق فلم نر من ذكر فيها النية، وظاهرُ كلام أبي الحسن المتقدم عدم افتقارها لها، فإنه أطلق أن العدة لا تفتقر إلى نية.

وفي المدونة: وكذلك إن طلَّقها وهو غائب فعدتها من يوم طلقها إذا قامت على الطلاق بيِّنَةٌ، وإن لم تكن على ذلك بينة، إلاَّ أنه لما قدم قال: كنت طلقتها، فالعدة من إقراره. قال أبو الحسن: لأنها حق لله عز وجل، فلا يصَدَّقُ في إقراره.

وفي الشامل: إن أقر بطلاق سابق فالعدة من إقراره، ولا إرث له إن انقضت على قوله، ووَرِثَتْهُ هي فيها في الرجعة إن لم تقم له فيها بينة، وإلا فالعدة من يومه. انتهى.

وسئل أبو القاسم ابن خجو عن رجل كان من العاصين في أول حاله ثم تاب ورجع، وكانت عادته الحلف بالله وبالطلاق والحرام، وأراد أن يعتزل عن زوجته حتى تحيض ثلاث حِيض ثم يجدد العقد عليها، فأخبره مُخْبِرٌ: إن فعلتَ هذا حرُمت عليك زوجتك ولا تحل لك إلا بعد زوج، فخاف من هذا وطلب جوابك الخ.

فأجاب: الحمد لله، والصلاةُ والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه.

ص. 269 الرجل الذي صَدرت منه الأيمان إن لم يُصبه غيرُ ما أصابه، وما رامَهُ من الاعتزال والاستبراء والمراجعة بعد ذلك بنكاح جديد هو وجهٌ حسَنٌ خيرٌ من الاسترسال والبقاء في الحرام من غير وجه من الوجوه، والمخبر الذي أفتاه بغير ما أنزل الله فأولائك هم الكافرون (هـ).

وفي نوازل الإمام البرزلي: سئل -يعني ابن رشد- عمن تزوج امرأة طلقها رجل قبله، ثم استراب في أنه نكحها قبل تمام عدتها، فمازال يسألها حتى اعترفت أنه تزوجها بعد حيضتين، وقد كانت قبل ذلك حُذِّرت وخُوِّفَتْ عن أن تتزوج قبل تمام عدتها من رجل خطبها فيها، فلما ثبت اعترافها بتكرر سؤاله إياها إعتزلها، وشاور العلماء فيها، فأفتوه بطلاقها وأنها لا تحل، وشهد عليه بذلك عدلان وعلى اعترافها كذلك، وقد كانت قبل تزويجه إياها اعترفت بانقضاء عدتها لامرأة سألتها عن ذلك، فقام الزوج الآن يطلب الصداق، وقد قامت له شهادةُ نساء أنهن عرفناها: إن ذلك لا يجوز، وإنه لابد من تمام العدة، وإن هذا يُخرجها من الجهالة بالحكم.

فأجاب: إذا لم يثبت أن المرأة لما حذرت أُعلمت أن العدة ثلاث حيض، واعتقدت أن العدة أقل، فأرى أن تحلف أنها ما علمت أن العدة ثلاث حيض، ولا تزوجتْ فلانا إلا وهي تظن أن عدتها من الأول قد انقضت، فإن حلفتْ في الجامع على ذلك فلا يجب عليها رد شيء من الصداق، وإن نَكَلَتْ رَدَّتْهُ، إلاَّ أقلَّ ما تُستَحَلُّ به، والله أعلم.

وسئل أبو الفضل العقباني عن امرأة ادَّعت الحمل ثم قالت: رقَدَ جنيني، واستمرت على قولها المذكور إلى أن تزوجت.

فأجاب: إن كان المرأة مستمرة على دعوى الحمل حتى في حين العقد عليها فلا نكاح للثاني ولا فراش، والولدُ لاحِق بالأول، وإن كانت حين العقد عليها قالت: إن الريبة قد ذهبت، وإن العدة انقضت، كان نكاح الثاني صحيحا، والوالد لاحق به، وكذلك إن لم تكن قالت: ذهبت الريبة، والله أعلم. (هـ).

وسئل قاضي الجماعة بتونس سيدي يعقوب الزغبي عن امرأة توفي زوجها، وبقيت بعده ثلاث سنين خالية من الأزواج، ثم حملت وأتت بولد، وادعت أنه من زنى، لأنها حاضت قبل ذلك مرارا، وأكْذَبَهَا عمُّهَا وأخو زوجها وقال: إن الولد ابن أخي. وإنما قلت ذلك للعداوة التي بيني وبينك.

ونزلت المسألة بالجزائر فأفتى مفتيها بأنَّ الولد لاحِقُ النسَب، ولا ينتَفِي بنفي.

وأفتى فقهاء بجاية أن الولد لزنية، فاستظهر الأول بظاهر المدونة وغيرها، وزعَم الآخرون أن معناه إذا ألحقته بالزوجية، فبينوا لنا وجه الصواب.

ص. 270 **فأجاب: ما أفتى به مفتي الجزائر صواب**، والله أعلم (هـ).

وأجاب أبو القاسم البرزلي بمثل الجواب المذكور، وفيه طول، فانظره في نوازله.

وسئل سيدي علي بن هارون عن الإماء من عليّ أو وخْش إذا أريدَ بهن التزويج، هل يحتاج إلى استبرائهن لكونهن يخدمْنَ الحَطْبَ والرعاية وغير ذلك، وربما ياتين بأولاد من زنى، بل الغالب عليهن ذلك، أوْ لا يحتاج إلى استبرائهن ؟.

فأجاب: من أقر السيد بوطئها فلابد من استبرائها، ومن كانت عنده مستبرأة جاز له أن يزوجها، والله أعلم (هـ).

وسئل أبو القاسم ابن خجو عما هو المشهور في أقصى أمد المسترابة بِحِسِّ البطن.

فأجاب: أمدُ وضع الحمل خمسة أعوام على المشهور، **قاله صاحب العِقد المنظَّم، وغيرُهُ** (هـ).

قلت: قال في التحفة: وخمسةُ الأعوام أقصى الحمل. ابن الحاجب: على المشهور، ورُوي أربعة، وروي سبعة، وقال أشهب: لا تحل أبَدًا حتى تتبين براءتها من الحمل. وفي المدونة: ولا تُنكح مسترابةُ البطن إلا بعد زوال الريبة أو بعد خمس سنين، قال أبو الحسن: وإن قالت: أنا باقية على ريبتي، لأن خمس سنين أمد ما ينتهي إليه الحمل. قال الحطاب: وهذا إذا كانت الريبة ؛ هل حركةُ ما في بطنها حركة ولد أو حركة ريح، وأما إن تحقق وجودُ الولد فلا تحل أبدا، قاله اللخمي ونقله ابن عرفة. (هـ) من شرح التاودي للتحفة.

قال الشيخ ميارة في شرحها أيضا: إعلم أن المعتدة من طلاق أو وفاة إذا حصلت لها ريبة وشك في كونها حاملا أو لا، فإن كان سببُ الريبة تأخُّرَ

الحيض عن وقته تربصت سنة، تسعةَ أشهر استبراء ثم ثلاثة أشهر عدة، هذا إن تأخرت لغير سبب، أما إن تأخرت لسبب كالرضاع والمرض فإنها تنتظر الأَقراء على المشهور، وقيل: تحل بمضي السنة. وإن كان سبب الريبة حِسَّ البطن فقال ابن الحاجب: والمرتابةُ بحِسّ البطن لا تنكحُ إلاَّ بعد أقصى أمد الوضع، وهو خمسةُ أعوام على المشهور... الخ.

قلت: إقتصاره على قوله «وهو خمسة أعوام على المشهور» الخ يقتضي أن القول بأربعة أعوام غير مشهور، وليس كذلك، قال ابن سلمون: إختلف العلماء في أكثر مدة الحمل، **فقال مالك رحمه الله: خمسة أعوام، وبه القضاء والحكم عند المالكية، وقال القاضي عبد الوهاب: المشهور في أكثر مدة الحمل أربعة أعوام** (هـ).

وإلى القولين أشار في المختصر بقوله: «وهل أربعٌ أو خمسٌ؟ خلاف»(18).

ص. 271 **قال الشيخ أبو علي بن رحال** في حواشيه: وصاحبُ التحفة إنما اقتصَرَ على الخمس، لأنه هو الذي به العمل كما نقلناه في الشرح، وكان من حق شرح النظم أن يُبينه، مع أن القول بالأربع مرجَّحٌ قوي (هـ).

وأمّا أقلُّ مدة الحمل فستةُ أشهر بإجماع، وإلى ذلك أشار في التحفة بقوله:

وستة الأشهر في الأقل * ...

18- العبارة ذكرت كذلك في باب العدة. والعبارة بتمامها: «وتربصَتْ إن ارتابت به، وهل خمسًا أو أربعا؟ خلاف».

والمعنى، وانتظرت معتدةٌ من طلاق أو وفاة، إن ارتابت وشَكَّتْ بالحمل، وتأخرت إلى أقصى أمده، وهل تتربص وتنتظر في عدتها خمس سنوات أو أربعا؟ في الجواب خلاف). بين أئمة أهل المذهب في التشهير لتلك الأقوال، وهو ما أشار إليه في مقدمة المختصر بقوله: وحيث قلت: خلاف فذلك للاختلاف في التشهير..

وسئل أبو القاسم ابن خجو عمن تزوج بامرأة وأتت بولد لأقلَّ من ستة أشهر بيوم أو يومين، هل يلحق به أم لا ؟.

فأجاب: من أتت بولد لأقل من ستة أشهر بيوم أو يومين أو ثلاثة فإنه يُلحق به هذا الولد، وفي الخمسة أيام قولان، نقل هذا العبدوسي .(هـ).

قلت: مقتضاه أنه لا يلحق به في نقص ستة أيام اتفاقا، وليس كذلك، فكان من حقه أن يقول: وفي الخمسة والستة أيام قولان.

قال القاضي أبو الفضل عياض في تنبيهاته ما نصه:

وقد وقعَتْ بفاس: امرأةٌ جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما، فاختلف فيها الفقهاء، والصوابُ أن لا يلحق، إذ لا يصح توالي ستة أشهر نقص، وبه أفتى من فقهائنا احمد بن القاضي، ومحمد بن العجوز، وعبد الرحمان بن المسيلي، وخالفهم أبو عمران القيسي (هـ). **أنظر ابن سلمون ونوازل العلمي**، والله أعلم.

قلت: **والستة الأشهر التي هي أقَلُّ أمد الحمل تحسَب من يوم العقد كما في المعيار عن بعض المفتين.**

وفي اللِّعان من أجوبة ابن الحاج: أجمع عامةُ أهل العلم أن الرجل إذا نكح المرأة نكاحا صحيحا ثم جاءت بعد عقد نكاحها لستة أشهر بولد أن الولد به لاحقٌ إذا أمكن وصولُه إليها وكان الزوج ممن يطأ، فإن عُلِم أنهما لم يتلاقيا بعد النكاح لبعد مسافة ما بينهما لم يُلحَق به. (هـ).

فرع: **في الدرر المكنونة في نوازل مازونة من جواب لأبي علي الحلبي** أنه نقل عن سماع ابن القاسم من كتاب اللعان أنَّ مالكا قال فيمن دخل بامرأة ثم طلقها فادعى أنه لم يَمَسَّها وصدَّقته، وظهر بها حمل فادعت أنه منه،

وأقَرَّ بذلك: إنه يكمل لها الصداق، ويُلْحَقُ به الولد، وله الرجعة، **وأن ابن رشد قال: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى**، وأن ابن المواز قال: إذا مات الزوج وقد طلّق امرأته قبل البناء بها، فظهر بها حمل وزعمت أنه منه، الصواب أن يكون لها صداقها كاملا، والميراثُ إن مات قبل انقضاء العدة للحوق الولد. ونحوُهُ في المدونة من رواية زياد بن جعفر وفي النوادر. (هـ). أنظر حاشية الشيخ الرهوني.

ص. 272 **فائدة: ذكروا أن ستة مكثوا أكثر من مدة الحمل في بطون أمهاتهم.**

قال صلاح الدين الصفدي رحمه الله: وقد ولد الإمام الضحاك بن مزاحم لستة عشر شهرا، وشُعبة وُلدَ لسنتين، وهَرِمَ بن حيان وُلدَ لأربع سنين، ولذلك سمى هرِما، ومالكُ بن أَنس حُمِل به أكثر من ثلاث سنين، والحجَّاجُ ابن يوسفَ ولد لثلاثين شهرا، والشافعي حُمل به أربعَ سنين أو أقلّ. وفي العام الذي وُلد هو مات الإمام أبو حنيفة، والحنفية يقولون للشافعية في بسطهم: ما جسر إمامكم يَظهر للوجود حَتّى توفي إمامنا، ويُجيبُونهم: إمامُكُمْ ما ثبت لظهور إمامنا. (هـ) بنقل سيدي يوسف الفاسي في شرح التثبيت.

وسئل سيدي موسى بنُ العقدة عن امرأة حامل من زوجها هربت مع رجُل آخَر وثَبتَ عليها الفعل، فهل عليها استبراءٌ، أو وضْعُ حملها هو استبراؤها؟، الخ.

فأجاب: الحامل إذا غُصِبَتْ أو زَنَتْ فقال أشهب: لا بأس أن يطأها زوجها، وكرهه غيره. ورويَ عن مالك كراهيته وليس بحرام، وليس عليها استبراءٌ غير وضع حملها على قول من قال بكراهة وطئها، والله سبحانه أعلم(هـ).

قلت : في جواب لسيدي عبد القادر الفاسي نقلا عن نوازل البرزلي عن ابن الحاج ما نصه :

إذا زنت الحامل فلا يقربْها زوجها حتى تضع حملها.

قال البرزلي : أعْرِفُ فيها قولا أنه ينتفع بظاهرها كقول ابن حبيب فيمن اشترى حاملا : إنه ينتفع بظاهرها، **ومثل هذا في نوازل المعيار عن سيدي علي الأشهب عن ابن الحاجب أيضا** أن ذات الزوج إذا زنت وهي حامل من زوجها لا يطأها الزوج حتى تضع. **قال أبو الحسن :** وأخبرني من أعتمد عليه أن فيها قولا بجواز وطئها من غير التفات إلى الوضع.

وسَبَبُ **المنع مخافةُ أن يكون ما ظُن أنه حمل ليس بحمل**، فلو أبيحَ الوطء والحالة هذه أدَّى إلى وطئها، والحمل لغيره، لجواز أن تكون حاملا من الزنى الواقع، فيكون قد سقَى زرع غيره بمائه، وقد نُهِيَ عن ذلك، ونقل أيضا فتوى أبى الفضل العقباني أنه لا يجوز للزوج إصابتها قبل الاستبراء.

وفي الحطاب، لو كانت المغصوبة ظاهرة الحمل من زوجها لجاز له وطؤها، لأن الولد ولده عند ابن القاسم، وكَرِهه أصبغ كراهةً لا تحريما. (هـ).

وفي ابن عرفة : إن كانت بينة الحمل فثلاثة أقوال ؛ جوازُ وطئها، وكراهتُهُ، واستحباب تركه، الخ، لكنَّ القول باستحباب الترك قريبٌ من القول بالكراهة فرجع ذلك إلى القولين اللذين عند غيره، وهما الجواز والكراهة، وهما صريح نقل المذهب الخ. قف عليه، فإن فيه تصحيفًا منعني من نقله كله.

ص. 273 **قلت : إنفصل الشيخ بناني على المنع**، فقال بعد الأقوال الثلاثة المتقدمة التي ذكرها ابن عرفة ما نصه : هكذا ذكر هذه الاقوالَ ابنُ يونس أيضا، لاكن

في البيان ما يقتضي أن المذهب في ظاهرة الحمل هو التحريم، نقله الشيخ أبو علي، وبالتحريم وقع الجواب في البرزلي عن نوازل ابن الحاج وفي المعيار آخر نوازل الإيلاء والظهار واللعان عن أبي الفضل العقباني وغيره، وعلَّله بأنه ربما ينفَشُّ الحمل فيكون قد خلط ماء غيره بمائه، وهو ظاهر. (هـ).

لاكن الذي انفصَل عليه الشيخ التاودي والرهوني خلافه، وكفى بهما حجة. قال الرهوني بعد كلام: وقد اقتصر المواق على الأقوال الثلاثة التي ذكرها ابن يونس وابن عرفة، ولم يذكر التحريم بحال، وجزم التاودي بأنه ليس في محقَّقة الحمل قولٌ بالمنع، ونصُّه: وإن كانت بينةَ الحمل فليس هناك قول بالمنع للوطء، فأحرى غيره (هـ).

ثم تأول، أيْ الرهرني، كلام لابن رشد وابن الحاج بأن مرادهم بظاهرة الحمل أنها ظاهرته ظهوراً دون تحقق، وفي تعليل العقباني إشعار بذلك، فيكون على هذا وفاقا، إلى أن قال: فإن سُلِّم حمل ذلك على الوفاق فلا إشكال، وإلا فالراجحُ عدم الحرمة، لما قلناه، والله أعلم. إنتهى.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عمن حلف بالحرام وحنث، وتكرر ذلك منه مرارا، والزوجةُ في عصمته على هذه الحالة لم تعزل عنه، ثم إنه حلف بالحرام الثلاث وحنث، فهل صادفت محلا هذه اليمينُ الثلاث فتحاز عنه ولا ترجع إليه إلاَّ بعد زوج، أم لا تُصَادف محلا، لكونها حَرُمَتْ بحنث اليمين الواحدة في المشهور؟، وإن قلتم بذلك فهل له أن يراجعها بقول ابن خويز منداد، ويتخلص مع الله؟، وإن قلتم بذلك فهل بعد الاستبراء من الماء الفاسد؟.

فأجاب -والله الموافقُ-: إن من بانت منه زوجته وحَرُمت عليه بسبب حنث في يمين، ثم استرسل عليها من غير مراجعة، فحلف بالثلاث وحنث،

فلا يلزمه في تلك المرأة المحرمة شيء، لعدم المحلِّ، لأنها خارجة عن عصمته، لكن بعد إثبات ذلك لا بمجرد دعواه حين أَسَرَتْهُ البينة في الحلف بالثلاث لاتهامه حينئذ في دفع الثلاث عنه، وإذا ثبت ذلك وأراد مراجعتِها من الآن فلا يكون إلا بعد الاستبراء من الماء الفاسد، والله أعلم.(هـ).

وسئل **الحِمْيَري** عن رجل طلق امرأة، ثم إنَّ رجُلاً حَمَلها في عدتها وهي لم تتم عدتها، ثم إن ناسا احتازوها منه، للاستبراء، فبقيت ما شآء الله، ثم إنه حملها أيضا ثانية فاحتازوها منه: فماذا يجب عليها، هل تكون عليها عدة فيما حملها فيه أو لا تكون عليها إلا عدة واحدة بما بقي من العدة الأولى؟، فبين لنا سيدي ما يجب بنصوص عند أئمتنا الثقات من مشهور المذهب ومختلفه.

فأجاب: مسألة الهاربة في العدة يجب عليها الاستبراء من آخر وطء وطئها الهارب، ويكون ذلك بثلاث حيض، ولا يُكتفَى بالعدة على المشهور من المذهب.

ص. 274 **وما ذُكر في السؤال من الكلام على المسائل بنصوص الأيمة،** المشهور والمختلَف فيه، فلا تحمله هذه البطاقة لصغرها، فإن كان السائل مرتشداً فالذي ذُكِر، فيه الكفاية، وإن كان متعسفا ومختبرا فالبحث عن المسائل لا يكون إلا بالمشافَهة والمجالسة والكلام مع الفقهاء والبحْثِ في العلة وغير ذلك، والله يوفق الجميع لما يحبه ويرضاه (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عَمن كانت له أم ولد فأعتقها وتزوجها وتولى الطرفين ولم يستبرئها.

فأجاب -بعد الاطلاع على رسمَيْ العتق والتزوج- بأن العتق والنكاح المقيَّدَ عقبَهُ صحيحان مستوفيان للشروط، فإذا مات الزوج قبلها ورِثَتْهُ، ولا

تحتاج في النكاح المذكور إلى الاستبراء، لأن الماء ماؤه، هذا هو المشهور والصحيح من القولين، وعلى هذا اعتمد خليل في مختصره حيث قال: «أو أعْتَقَ وتزوَّجَ»(19) (هـ).

وفي نوازل العلمي ما نصه: وانظُرْ حكم الزوجة التي حنث وأقام معها، هل ترثه أم لا؟، وهل تَعتد عدة الوفاة أو الطلاق؟.

وفي نوازل المعيار: سئل ابن حبيب عن رجل مات فشهد رجلان أنه كان حنث في امرأته قبل وفاته بزمان، هل ترث امرأته في ماله شيئا؟، وأيُّ عدة تعتد؟ هل عدة وفاة أو عدة طلاق؟.

19- العبارة جآت في الفصل المتعلق بأحكام الاستبراء وأقسامه، والذي بدأه بقوله: فصل، يجب الاستبراء بحصول الملك إن لم تُوقَنْ البرآءة (للأمة) ولم يكن وطؤها مباحا، ولم تحرم في المستقبل، وذلك في سياق الحالات التي ينتفي فيها وجوب الاستبراء على الأمة، فقال: ولا استبراء إن لم تطق الوطء أو حاضت تحت يده.. أو أعتق وتزوج»، فلا استبراء على السيد إن أعتق أمته التي كان استبرأها بعد ملكها، ووطئها وتزوجها بعد عتقها، وأما إن ملكها وأعتقها قبل استبرائها فلا يجوز له أن يتزوجها إلا بعد استبرائها..».

وقد عرَّف الفقهاء الاستبراءَ لغة واصطلاحا، فقالوا: الاستبراء لغة هو الاستقصاء والبحث عن الأمر العارض، وشرعا هو: الكشف عن حال الرحم -عند انتقال الملك (أي مِلْكِ الأمة إلى يد الغير)- لحفظ النسب.

والعبارة، وإن أفادت تخصيصَه بالإماء، وكونه يُطلب في حقهن في الحال المشار إليها فإن ذلك لا يعني أنه مقصورٌ عليهن، بل يكون مطلوبا كذلك في حق المرأة الحرة المتزوجة أو غيرها في حالات خاصة منصوص عليها في كتب الفقه ككونها وُطئَت بشبهة أو زنى أو غلط، أو أثناء عدتها من طلاق أو وفاة، حيث يكون الوطء، فاسدا لكونه غير مشروع. إذ لا يجوز العقد على المرأة خلال عدتها، وبالتالي لا يجوز وطؤها على أساس ذلك العقد الفاسد.

وانظُر في ذلك، الفصل المتعلق بأحكام تداخل العدة والاستبراء في مختصر خليل، وفي الفصل الذي بدأه بقوله: «فصل، إن طرأ موجب (أي لعدة أو استبراء) قبل تمام عدة واستبراء انهدم الأول، وائتنفت (أي استأنفت وابتدأت المرأة العدة للموجب الثاني..الخ. وانظر كذلك الهامش رقم 13 في صفحة سابقة، حيث جآء فيها قول الشيخ خليل عن الاستبراء في حق المرأة: «ووجَبَ إن وُطِئت بشبهة أو زنى، ولا يطأ الزوجُ ولا يعقد..الخ.

فقال: إن كان الشهيدان حاضرين ولم يتكلما في ذلك حتى مات الرجل فإنهما يوجَعَان ضربا ولاتجوز شهادتهما، قيل له: فإن كانا غائبين ثم قدما بعد وفاته؟، فقال: تجوز شهادتهما، وتكون عدة المرأة عدة الطلاق، ويكون لها الميراث من ماله. قيل له: فلو كان الشهيدان غائبين فماتت المرأة ثم قدما فشهدا أنه كان طلقها البتَّة؟، قال: تجوز شهادتهما ولا ميراث له منها. قيل له: لم ورثت المرأة ولم يرث الرجل؟، فقال: كذلك قال أهل العلم، ولأنه إذا ماتت المرأة فإنما شهدا على الرجُلِ على شيء كان يجب له، وإذا مات الرجل فإنما شهدا على الرجل ولم يشهدا على المرأة (هـ). ونقله الزياتي في نوازله، وسلَّموه، **وزاد بعده العلمي ما نصُّهُ**: وانظر أيضا من زنى بامرأة ثم تزوجها من غير استبراء من الماء الفاسد وولدت معه أولادا، هل يلحقون به؟.

وفي مسائل ابن رشد عن رجل وامرأة زنيا، ثم إنهما تزوجا من غير استبراء من الماء الفاسد وتوالدا أولادا، ثم إنهما تفارقا بطلاق وتراجَعَا بعد الطلاق ثم تفارقا ثانية بطلاق الخ؟.

فأجاب: النكاح الأول الذي وقع عقده قبل الاستبراء من الماء الفاسد لا يلحق فيه طلاق فتكون مفارقته فيه إياها بطلاق فسخًا بغير طلاق، والنكاح الثاني صحيح يلحق فيه الطلاق، فإن كان وقعَ قبل الدخول وجبَ لها نصف الصداق ولم يكن لها ميراث، وإن كان وقع بعد الدخول وجب لها جميع الصداق والميراث إن كان ما قبل انقضاء العدة، إلاَّ أن يكون الطلاق الذي طلقها بائنا، **وأما الأولاد فلاحقون به على كل حال، يجب لهم الميراث منه**، ويَلزَمُ من تَسَوَّرَ عليه فتصَدَّق به ضمانُهُ. (ص. 275)

وأما المفْتُون فلا ضمان عليهم، إذ لم يكن منهم أكثرُ من الغرور بالقول،

وإنما الضمان على من استفتاهم وتسوَّر على ميراثهم بفتواهم فتصدق به دون ثبْت ولا أمْرٍ واجب على حال، والله أعلم (هـ).

وقال الحطاب نقلا عن النوادر: من زنى بامرأة ثم تزوجها قبل الاستبراء فالنكاح فاسد، فيُفسخ أبدا، وليس فيه طلاقٌ ولا ميراثٌ ولا عدة وفاةٍ، والولد بعد عقد النكاح لا حق فيما حملت به بعد حيضة، أو أتت به بعد ستة أشهر من يوم نكاحها، وما كان قبل حيضة فهو من الزنى (هـ).

وسئل سيدي محمد بن قريش عن رجل حلف بالطلاق قبل البناء وحنث، ونسي ودخل بزوجته، وبعْد البناء تفكر ورجع لله، وأعلم الزوجة واعتزل عنها في الفراش ثلاثة أقراء، استبراء، وعقَدَ عليها، هل يصح عقده أم لابد من خروجها من داره؟، وهل يعاقب إن بقي معها يراها فقط؟، **بَيِّن لنا** الخ.

فأجاب: أما مسألة المطلق الحانث المسترسل على وطء زوجته بعد الحنث وتذكر فاستبرأها كما يجب، غير أنه كان مع الزوجة في دار واحدة، فذلك يخلصه مع الله، ولا يُتعرض له في الفتوى، وأمَّا إن أسَرَتْه البينة فلابد من انفصالها عن محل تتوهم فيه خلوته بها، وأما حيث لم يعلم الأمر في ذلك إلا من قِبله وانعزل عنها حتى تمَّ استبراؤها وأتَى مستفتيا فذلك كاف ولو كان يتكلم معها حالة الاستبراء، **بهذا صدرت الفتوى ممن يُقتدى به في ذلك**، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وكتب عليه والدي: أجاب ابن أبي زيد في الرجل المأمون تبين منه زوجته لا بأس أن يسكن معها، وأما غير المامون فلا يخلو معها في بيته(هـ).

قلت: قال ابن القاسم في المدونة فيمن طلَّق قبل البناء طلقةً أو اثنتين أو ثلاثا، وتمادى على وطئها وقال: ظننت أن ذلك يحِل، لم يلزمه إلا صداق واحدٌ، ولا يُحَدُّ كما لو طلق بعد الحنث ولم يعلم. إنتهى كلام العلمي، ثم قال:

وسئل سيدي على بن عثمان عمَّن وجب عليه استبراء، فكَفَّ نفسه عن
ص 276 **مباشرتها قاصدا بذلك الاستبراء**، إلا أنه لم يزل معها ينهاها ويخاطبها مخاطبة الأزواج لزوجهم، فهل يُصَدَّق في الفتيا ويصح الاستبراء، ويكون له العقد عليها بعد انقضائه، وكان معها في المنزل من تنتفي به الخلوة ليلا ونهارا، أو لا يصح ذلك الاستبراء؟.

فأجاب: إن الخلوة ليست بموجبة للاستبراء، وإنما هي مظنة للاستبراء، وهو أي الموجب الاصابةُ، فإن كان معه من تَنتفي به المظنة فلا إشكال في عدم وجوب الاستبراء، وإن لم يكن إلاَّ مِن قِبَله وظهر معه التحفُّظُ لدينه والحرصُ على الخلاص في أمره فهو فيما بينه وبين الله تعالى لا حرج عليه.

وباعتبار الحكم ينبغي لمن تعرض للفتيا أن لا يُشيع ذلك لفساد الزمان وقلة الأمن من الناس، هذا ما أدركنا عليه فتوى شيوخنا رحمهم الله (هـ).

وسئل الإمام القوري عمن زنى بامرأة ولم يفتَضَّها ثم عقد عليها ودخل بها ولم يستبرئها، فبعد مدة أتى مستفيا، واعتزلها وهي حامل إلى أن وضعت، إلا أنه في مدة الاعتزال كان يأكل معها ويبيتان في بيت واحد، هل ينفعه هذا الاعتزال أم لا؟، وما وُلد في هذه المدة هل يلحق به أم لا؟.

فأجاب: **استبراؤها لازم، والولد لاحق به**.

وسئل أيضا عمن طلق بكرًا، هل عليها عِدَّةٌ بثلاث حيض، أم تنكح بالفور؟.

فأجاب: **المطلَّقة قبل البناء لا عدةَ عليها إن كان الزوج لم يصل إليها، وإن وصل إليها اعتدت**، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل سيدي العربي في بردلة عن امرأة عقد عليها رجل وهي ثيب من وفاة بعلها، وطلَّقها قبل البناء ولم يَخْلُ بها أصلا.

فأجاب: لا عِدَّةَ عليها، ولها أن تتزوج متى شاءت، والله أعلم. إنتهى.

وسئل بعض الفقهاء عن رجل استيقَظَ ليلا فلم يجد زوجته فبحث عنها في دور الجيران فلم يجدها، وكان ابن أخ له نائما خارج الدار فبحث عنه فلم يجده في مكانه، ثم بعد الساعة جاءت المرأة من ناحية بقرب ذلك، وجاء ابن أخيه من ناحية أخرى، فسألها أين كانت؟، فقالت: ذهبت لقضاء الحاجة، وسأل ابن أخيه فقال: ذهب للفقوس، فشك أن يكونا زَنَيَا، فهل يلزمه الاستبراءُ أم لا؟.

فأجاب بأنه لا يجب عليه استبراؤها. (هـ).

ومن الدرر المكنونة سئل بعض فقهاء بلدنا عن رجل هرب بإمرأة، ثم أزيلت منه فوقِفت بمكان الاستبراء، فكان الهاربُ بها مجاورا لها، وكان يلتقي معها إذا خرجت للسقي أو لغسل الصوف أو للحطب على عادة البادية، هل يصح هذا الاستبراء؟.

ص. 277 **فأجاب**: الاستبراء من الهارب لا يُفيد إلاَّ حيث يُؤتَمَنُ من وصوله إليها، إما ببعده منها وكونها مع ذلك عند ثقة أو عند أهلها، ويُعْرَفُ منهم منصبها منه والتَّصَوُّنُ والتحفظ بها، وعن وصولها إليه أو إلى غيره حتى تَتم عدتُّها، أو يكون الهارب بها تاب إلى الله تعالى. (هـ).

وسئل الشيخ السراج عن امرأة تهرب من بلد إلى بلد، فادعت أنها هربت وحدها، فهل عليها الاستبراء أم لا؟.

فأجاب بأنها تُصَدَّقُ ولا استبراءَ عليها. (هـ).

وسئل العباسي فأجاب: وبعدُ، فتُصَدَّق المطلَّقة في انقضاء عدة الأقراء إن ادعت ما أمكن، وإن ادعت ما لا يمكن غالبا ويمكن نادراً كحيضتها ثلاث

مرات في شهر سُئل النساء، فإن شَهِدْنَ أنها تحيض لمثل هذا عُمل به، وهل تحلف مع تصديقهن؟، قولان، وهذا كله على المشهور. وقال ابن العربي: لا تُصَدَّقُ في أقلَّ من ثلاثة أشهر، وجرى به العمل بفاس كما في الزقاقية.(هـ).

قلت: ما فهم عليه كلام الزقاقية –من أن المطلقة ذات الأقراء لا تصدق في انقضاء عدتها إذا ادعت انقضاءها قبل ثلاثة أشهر– هو الصواب، خلاف ما شاع على الألسنة من أن عدتها ثلاثة أشهر فقط، أي من غير اعتبار الأقراء، بل يعتبرون ذلك الزمان فقط، فمهما انقضى مكّنوها من التزويج ولا يسألونها عن الأقراء أصْلاً كما هي حالة العدول اليوم، وهذا منهم تساهل كبير، إذ هو مخالف لآية: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾[20].

فالحاصل إن حاضت ثلاث مرات في ثلاثة أشهر فلا إشكال، وإن لم تحض فيها ثلاث مرات فلا بدَّ من انتظارها، أي الثلاث مرات، وإن ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل انقضاء الثلاثة الأشهر فلا تُصَدَّق في ذلك، ولا تُزَوَّج إلاَّ بعد كما لها أي الأشهر.

قال العلاَّمة أبو العباس الهلالي في شرح خطبة المختصر لما تكلم على ما جرى به العمل ما نصه:

التحذير من أمور جرى بها العمل في بعض البلدان ولم يظهر لها مستند، وكان لها مستند في زمن مخصوص ومكان مخصوص، فتقلَّد ذلك الجاهلون والمتساهلون في زمن أو مكان لا مستند فيه، وحضرني من ذلك مسائل، وصار يعدها إلى أن قال:

20– سورة البقرة: 228.

ومنها مسألة اعتداد المطلقة ذات القروء بثلاثة أشهر، ذكر الزقاق وناظم العمليات أنه جرى العمل بذلك بفاس، وذلك معتقَد كثير من النساء والعوام، وهو باطل قطعا، لمخالفته صريحَ الكتاب والسنة، ولا وجه له كما أشار له شارح الزقاقية. ولعلهم غرَّهم ما نُقِل عن ابن العربي أنها لا تصَدَّق في انقضاء العدة بالقُروء في أقلَّ من ثلاثة أشهر، لقلة الأمان، وأنَّ الغالب من عادة النساء الحيضُ مرةً في الشهر، فلا تصدق في دعوى النادر إلاَّ ببينة، وهذا كما ترى ليس فيه الاعتداد بالأشهر، وإنما هو بالقروء، لاكن إن ادعت أن القروء كَملت في مدة معتادة وهي ثلاثة أشهر صُدقت.

ص. 278

وإن ادعت ذلك في أقل من المتعارف لم تصدق، لفساد الزمان وقلة الأمان، وإن كان المشهور تصديقها فيما أمكن ولو نادراً، فلا تمكَّن من التزويج بدعواها في النادر. وأما لو أقرت بعد ثلاثة أشهر أن القروء لم تتمَّ فلا يقول أحد: يباح لها النكاحُ لتمام عدتها بالأشهر. (هـ).

وقوله: ذكر الزَّقَّاق وناظمُ العمليات أنه جرى العمل بذلك بفاس الخ، يعني باعتبار ظاهر عبارتهما، ولكن لم يقررهما شروحهما بذلك.

قال سيدي عمر الفاسي في شرحه على الزقاقية ما نصه: وأشار بقوله: وذات قروء في اعتداد بأشهر، إلى أنه جرى العمل فيها بفتوى ابن العربي في ذات الأقراء أنها لا تصدق في أقل من ثلاثة أشهر، لاطراد عادة النساء في هذا القطر بأنهن يحِضْن مرَّةً في الشهر، وقد قلَّت الأديان، لا تُصَدَّقُ إن ادعت أقل من ذلك، وليس مراده أنها تعتد بالأشهر، وإن لم تستكمل ثلاثة قروء في ثلاثة أشهر كما توهمه عبارة المصنف، فعلى مَن نسَبَ إليه أنها تعتد بالأشهر دركٌ، كيف ولو كان يقول هذا لصَادم القرآن، ولكنه اعتبر الأغلَب ولم يصدِّقهُن فيما دونه، لقلة الديانة.

نعم، هُو خلاف مذهب المدونة(هـ). ونحوه لشارح العمل وغيرهما، والله أعلم

نوازل الرضاع والعدة أيضا

ص. 278

ومن كتاب القاضي أبي محمد منذر بن سعيد المسمى بالإشراق ما نصُّه:

قال سحنون: قلت لابن القاسم: أرأيت الصبي إذا فُصل فأرضعته امرأة بلبنها، أيكون ذلك رضاعا أم لا؟، فقال: ما كان من الرضاع بعد الحولين بالأيام اليسيرة التي لم يستغن فيها بالطعام عن الرضاع فهو رضاع، وإن كان أقام بعد الحولين أياما كثيرة مفطوما واستغنَى عن اللبن وعاش بالطعام والشراب فهذا لا يكون رضاعا، لأن عيشه قد تحول عن اللبن فصار في الطعام.

قلت: فإن كانت أُمه لم تفصله واتصل رضاعه ثلاث سنين فأرضعته امرأة في ثلاث سنين، وأمه لم تفصله بعدُ؟.

ص. 279

فقال، قال مالك: لا يكون هذا رضاعا، وإنما الرضاع في الحولين والشهرين بعدهما. **قلت**: فإن فصَلَتْه بعد الحولين ثم أتت امرأة أجنبيةٌ فأرضعته قبل تمام الحولين.

قال: فإن كانت رضاعته انقطعت واستغنى عنها فلا يكون ما أُرضع بعد ذلك رضاعا.

قلت: أرأيت لو أن امرأة رجل ولدت منه فأرضعت ابنه عامين ثم فطمته، ثم أرضعت بلبنها بعد الفصال صبيا، أيكون هذا الصبيُّ ابن الزوج؟، ومتى يكون اللبن للفحل من بعد الفصال؟.

قال: أرى لبنها للفحل الذي درَّتْ لولده.

قلت: فإن كانت تُرضع ولدها من زوج قد طلقها وتزوجتْ غيره بعد انقضاء عدتها ثم حملت من الثاني لمن يكون اللبن؟، فقال: للزوجين جميعا إن كان لم ينقطع من الأول.

قلت: فلو أنَّ امرأة تزوجها رجل فحملت منه فأرضعت صبيا وهي حامل، أيكون اللبن للفحل؟، قال: نعم، وهو للفحل منذ تَحْمِل، وكذلك لو درت على صبي وهي غير حامل ولا حملت قط فأرضعت وهي تحت زوج: إنَّ اللبن للزوج.

قلت: فالبكر التي لم تَنْكِح قط إن درت على صبي فأرضعته، أتَقَعُ الحرمة بينهما؟. **قال**: **نعم، وهو قول مالك**. **قلت**: فالمرأة التي كَبِرت ويئست إن درت على صبي صغير فأرضعته، أتقعُ الحرمة بينهما بذلك؟، قال: نعم.

وفي كتاب ابن حبيب: سئل ابن عباس عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما، أيحل للغلام أن يتزوج الجارية؟، فقال: لا، لأن اللقاح واحد، يعني أن اللبن لزوج المرأتين، والغلامُ والجاريةُ أخوان لأب. (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عمن تزوج امرأة، وبعد عقد النكاح وانبرامه ادعت زوجةٌ أخرى لهذا الرجل أنها كانت أرضعت المعقود عليها النكاحُ، وصدَّقتها أم المرأة في ذلك، فهل يُقبل قولهما ويفسخ عقد النكاح أو لا يقبل قولهما، والحال أنه لم يُسْمَع ذلك منهما قبل؟، وكيف لو شهدت امرأتان بذلك غير المرأتين المذكورتين، هل يفسخ النكاح بشهادتهما أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله؛ قول زوجة الرجل المذكور: إنها كانت أرضعت من صارت ضَرة لها لا يُقبل للتهمة الظاهرة، والتهمةُ مما تسقط به الشهادة، ولا إشكال في هذا، وأما أمُّ المعقود عليها فكذلك لا يفسخ النكاح بقولها، لانفرادها، والمرأة الواحدة بشهادتها الرضاعُ ولو فشا ذلك من قولها واشتهر عند الجيران، فأحرى مع عدم الفشُوِّ.

ص. 280 **قال ابن الحاجب**: ويثبُتُ الرضاع بشاهدين وبامرأتين إن كان فاشيا من قولهما قبل العقد، وإلا لم يثبت على المشهور.

التوضيح: قوله «إن كان فاشيا من قولهما» عائدٌ على المرأتين فقط، وإن لم يكن فاشيا لم يُقبل قولهما على المشهور، وهو مذهب المدونة.

ثم قال ابن الحاجب: وفي الواحدة فاشيا من قولها قولان.

التوضيحُ: المشهورُ عدمُ القَبول، ويُستحب التنزه وهو مذهب المدونة. انتهى الغرض بخ.

ومنه يُعلم الحكم في شهادة امرأتين غيرِ الضرة وأُمِّ المرأة، وأنهما لا يُقبلان إلا مع الفشو قبل العقد.

قال في التوضيح: لأن شأن النساء التحدث بمثل ذلك، وإن لم يُسمع ذلك منهما إلا بعد العقد كان ذلك تهمة تُوجب ردَّ شهمادتهما(هـ).

وعلى كل حال إذا لم يثبت الرضاع ولم تكْمل الشهادة يُندَبُ للرجل التنزه عن ذلك، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن رجل وصَّى حين حضرتْهُ الوفاة أن تُزوَّجَ بنت له صغيرة لولد فلان، وأُمُّ البنت حاضرة تَسمع، ساكتة، ومات الرجل المذكور، ثم لما وصلت البنت المذكورة حَدَّ التزويج بعد موته وخطَبها فلان المذكورُ لولده إدعت أمها أنها كانت أرضعت الولد المذكور، ولم يوجَد أحد سمع منها هذه المقالة قبلُ، فهلَ يثبت الرضاع ويحرم التناكح بقولها وحْدَها أم لا؟.

فأجاب: إن الرضاع لا يَثبُت بقول أم البنت وحدها، ولا سيَمَا حيث لم يفْشُ ذلك من قولها قبل إرادة النكاح، فإذا لم يُصَدقها الطالب وادعى تهمتها على قصد الاعتذار فقط لم يحرم عليه نكاح ابنتها، بل يُكره له فقط، فإن اجترأ وتزوجها لم يفسخ النكاح. **قال القلشاني في شرح الرسالة**:

سمع عيسى ابنَ القاسم: من أراد تزوج امرأة فقالت له أمه: قد أرضعتُها فليتركها، فإن تجرأ وتزوجها لم يُقْضَ عليه بطلاقها.

قال ابن رشد: لأن تزوجه إياها مكروه لا حرام، لأنه عليه السلام أُخبِر برضاع امرأة فتبسم وقال: كيف وقد قيل؟، ونَدَبَ عليه السلام في حديث «الحلال بَيِّنٌ»[1].. إلى اتقاء الشبهات ولم يُحرمها، وهذا من الشبهات، إذ لا يُومن بصحة قول أُمِّها ولا يجب عليه تصديقها، لاحتمال إرادة منعه نكاحها، إلا أن يكون فشا قولها قبل ذلك فيَحْرُمُ عليه نكاحها (هـ) الخ. وأم البنت في النازلة مثلُ أم الرجل في الرواية، وبالله التوفيق (هـ).

قلت: قوله «إلا أن يكون فشا قولها قبل ذلك فيحرم عليه نكاحها...» الخ. خلافُ المشهور الذي هو قول المختصر: «لا بامرأة ولو فشا»[2].

ص. 281 **قال الشيخ أبو علي بن رحّال**: وواحدة ولا فُشُوَّ لاثبوت اتفاقا، ومعه، فيها خلاف، والراجح عدمُ الثبوت. (هـ).

1- إشارة إلى الحديث الصحيح المتفق عليه، عن أبي عبد الله النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إن الحلال بَيِّن،وإنَّ الحرامَ بَيِّنٌ، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب».

وقد أورده الإمام محيي الدين أبو زكرياء يحيى بن شرف الدين النووي رحمه الله في الحديث السادس ضمن أحاديثه الأربعين النووية.

2- العبارة ذكرها الشيخ خليل في باب الرضاع، وفي سياق ما يَثْبُتُ به الرضاع من الشهادة وما لا يثْبُت فقال: «ويَثْبُتُ (الرضاعُ بيْن الزوجَيْن) برجل وامرأة، وبامرأتين إن فشا قبل العقد (أي شاع الرضاع بين الناس في الصورتين)، وهل تُشترط العدالة في كل منهما مع الفشوّ؟ تَرَدُّدٌ، وبرجلين (أيْ عدلَيْن، فلا يثْبتُ بغير العدلين)، لا بشهادة امرأة عَدْلَةٍ ولو فشا، من قولها قبْل العقد على المشهور. ونُدِبَ التنزه مطلقا (أي يُندَبُ في حالة شهادة من لا يثبتُ الرضاع=

وصرَّحَ في كتاب الرضاع من المدونة بما قاله في المختصر، ونصُّها:

وإذا قالت امرأة عدلةٌ: كنتُ أرضعت فلانا وزوجتَهُ لم أقض بفراقهما، ولو عُرف ذلك من قولها قبلَ النكاح أمرتُه بالتنزه عنها إن كان يوثَقُ بقولها. (هـ).

ابن ناجي: أما شهادة الواحدة فإن لم يكن فشو فليتنزَّه عنها فقط، وإن كان فاشيا فقولان، فسَمِعَ ابنُ القاسم العمل على شهادتها، وهو ظاهر قول نكاحها، وهو خلاف ماله هنا من أنه يتنزه فقط.

ووقعتْ في أحكامي ببلد سبتة فظَهَر لي أن القولين سيَّان، لأنَّهُمَا خارجَها، وهُمَا فيها، ولا أعرف فيهما مشهوراً فتوقفت، ثم مشيت لتونس لضرورة فسألت عنها شيخنا حفظه الله تعالى، فأمرني أن أحكم بما دل عليه قولها هنا، لأن الأصل في شهادة المرأة الضَّعْفُ.

وسألت عنها شيخنا أبا يوسف يعقوب الزغبي فقال مثلَه، فحكمت بذلك. (هـ).

قال الشيخ الرهوني: وتبع **ابن ناجي** في جزمه بأن ما في الكتابين خلاف ابن رشد، ونقل عياض نحوه عن بعضهم، وجزَمَ هو بأن ذلك وفاق، أي

= بشهادته) التنزه والتورُّع عن التزوج بمن وقعت الشهادة على أنها رضيعة مع الزوج، وسواء أكان الشاهد امرأة، فشا خبر الرضاع بين الناس أم لا، أو كان الشاهد رجلا كذلك، أو رجلا وامرأة بلا فُشُوٍّ، أو امرأتين كذلك، لأنها شبهة، من اتقاها فقد استبرأ لدينه وعرضه، كما جاء في الحديث السابق.

والمرادُ بالعدل في هذا الباب (أي باب اشهادات) التقيُّ الورع، الذي يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر، كما جاء عند صاحب التحفة في أول باب الشهادة، فقال:

وشاهدٌ صفتُهُ المرْعيَّة * عدالة تيَقُّظٌ حرية

والعدْل من يجتنب الكبائرا * ويتّقي في الغالب الصغائرا

وما أُبيحَ، وهو في العِيان، * يقْدَحُ في مروءة الإنسان

بحمل قولها في كتاب النكاح: «إلا أن يكون قد فشا وعُرِف..» الخ على أنه يتأكد التنزه والتورع، لا أنه يجب الفراق بقولها إذا كان فاشيا.

ابنُ يونس: ومن المدونة قال: وكذلك الأم إذا لم تزل تُسْمَعُ وهي تقول: قد أرضعتُ فلانة، فلما كبِرتْ أراد الابن تزويجها فلا يفعلُ. محمد بن يونس: فإن فعل لم يُقضَ بفراقها. (هـ).

وسئل العارف الاكبر الشيخ أبو عبد الله المسناوي عمن أراد أن يتزوج ابنة عمه فأخبرته أمه -وهي من ذوات الخير والدين- بأن عمه المذكور كان في أول رضاعه ذات يوم يبكي، فأخذته وجعلته في حِجرها وألقَمَتْه ثديها فمصَّ منه نحو المصة، وفتح عينيه فاستنكرها وترك الشدي ولم يزد على ذلك، ولا دريتُ هل ابتلع ذلك الذي مصَّه أو لا؟، ولم يُعْرف هذا الرضاع إلا من جهتها خاصة، فهل سيدي لهذا الرجل أن يتزوج ابنة هذا العم المذكور، والحالُ ما ذكر أم لا؟.

فأجاب: إنه لا يثْبُتُ الرضاع بقول امرأة واحدة، سواءٌ كانت أمًا أو غيرها ولو كانت مثل ربيعة العدوية، وإنما يستحب التنزه فقط ورَعًا، لاحتمال أن تكون صادقة، وتوقِّيا من طعن من لا يدري، ولا سيَما من كان في قلبه مرض على الناكح، ولهذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عُقْبة بن الحارث بأن يترك المرأة التي له فيها مثلُ هذا، ولكن حَمَلَ العلماءُ أمره عليه السلام على الندب والاستحباب لا على التحتم والإيجاب كما هو منصوص عليه في غير ما كتاب، والسلام (هـ).

ص. 282

وسئل أيضا رحمه الله عن معنى هذه الأبيات :

إذا امرأةٌ قد أرضعت طفل غيرها * وكان لها في حين إرضاعها فحلُ
فكلُّ ابنة منها ومن غيرها لـــه * ومنهُ لها أو غيره بعدُ أو قبـــلُ
له أخوات قد حَرُمْنَ وإن يُـــرد * أخوه نكاحَ بعضهن، له حِـــلُّ

فأجاب: الحمد لله ؛ الجواب أن فقه الابيات أعلاه صحيح.

ومعنى البيت الثاني أن كل بنت لذلك الفحل الذي رضع الصبي لَبَنَه، سواءٌ كانت تلك البنت من ذلك الفحل أو من زوجٍ آخَرَ للمرضعة، أُخْتٌ للطفل دون أخيه، فالضمير في قوله له آخرَ الشطر الأول يعود على الفحل، والضميران من قوله منها ومن غيرها يعودان على المرأة المرضعة، **وسَبْكُ هذا الشطر**: كلٌّ ابنة للفحل، سواء كانت من المرضعة المذكورة أو من زوجة له غيرها، والضميرُ من لها في الشطر الثاني عائد على المرضعة، والضميران من قوله منه وغيره عائدان على الفحل، **وسبْكُه**: كل ابنة للمرضعة، سواء كانت من ذلك الفحل أو من زوج آخر غيره، وسواء كان رضاع الجميع مع الطفل في زمن واحد أو قبله أو بعده، فإنهن أخوات له يحرمن عليه لا على أخيه.

فالصور أربع: بنتُ الفحل من المرضعة، بنتهُ من غيرها، بنت المرضعة من الفحل، بنتها من غيره.

فالصورتان الأُوليان هما مدلول الشطر الأول، والصورتان الأخيرتان هما مدلول الشطر الثاني، غير أن الصورة الثالثة مكررةٌ مع الأولى، فالصواب إسقاطها والاقتصارُ على الثلاث الباقية. (هـ).

وسئل المحقق السجلماسي عمن كان متزوجا بامرأة ودخل بها واتصلت الزوجية بينهما مدة من السنين، فوقع الفراق بينهما، فادعت المرأة أن بها حملا منه، ولما ظهر بها وتعينت النفقة اشتكى بذلك الامر على رجل، فأمره بإنكار كون الحمل منه، وبقي على إنكاره إلى أن وضَعته المرأة ذكراً، وبقي على حاله من الإنكار إلى أن مرض مرضا أيقن منه الهلاك، فرجع عن إنكاره وأقر بنسبة الولد إليه ومات من ذلك المرض، فهل للمرأة المذكورة رجوع في متروك الزوج بِمُؤْنة الحمل وبأُجرة رضاعه وغير ذلك من المؤَنِ أم لا؟

ص. 283 **فأجاب: إن الولد المذكور لاحِقٌ بأبيه شرعا**، لا ينتفي بمجرد إنكار الأب له ولو تمادى عليها إلى موته، فكيف إذا رجع واستلحقه. **قال في المدونة**: وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقَرَّت بانقضاء عدتها أو لم تُقِر فإنه يُلحَق بالزوج ما بين خمس سنين فأدنى، إلا أن ينفيه بِلعانٍ ويدعي أنه استبرأ قبل طلاقه (هـ).

وفي المعيار: أكثرُ الروايات أن الولد لا ينتفي إلا بلعان، ولا ينفع اتفاقهما -يعني الزوجين- على نفيه، لِحَقِّ الصبي في استلحاقه بأبيه. (هـ).

فعُلم من هذا أن الولد المسؤول عن نازلته لا حق النسب بأبيه شرعا، وإذا كان كذلك كان للمرأة الرجوعُ على أبيه بما أنفقت عليه من صغره إلى كبره، أيْ إلى حد سقوط نفقة الأب، وهذا إذا كان الأب موسرا زمن الإنفاق.

ودليل ما قلنا قولهُ في المدونة: «ومن انتفَى من حَمْلِ زوجته بلعان ثم أقر به بعد ما ولدته حُدَّ ولحق به، فإن كان موسراً في مدة الحمل أو بعضِها رجعت عليه بالنفقة في مدة يُسره»(هـ).

فكتب عليه ابن ناجي ما نصه: ظاهر الكتاب أنها ترجع عليه بأجرة الرضاع، وهو كذلك صرح به في العُتبية. (هـ). ولا فرق بين أُجرة الرضاع وبينَ نفقة ما بعْدَ زمن الرضاع كما لا يخفى. وإذا كانت النفقة تعود على الأب باستلحاقه الولدَ بعد سقوطها عنه باللعان فإنَّ لزومها له في النازلة أحْرَى إذا لم يقعْ منه لعان وإنما صدر منه الإنكار للولد فقط، فاللزوم الأصلي باق مستمر لم ينقطع بشيء، والله أعلم. (هـ).

وسئل السجلماسي أيضا عن الصبي الرضيع، هل تُكَلَّفُ أمه الحاضنة له إثبات أمانتها أم لا؟.

فأجاب بأن مقتضَى تفسير الأئمة الأمانةَ المذكورة في باب الحضانة عدم تكليف الأم المسؤول عنها في النازلة بالإثبات، **قال في التوضيح: ثالثها -يعني الشروط- الأمانة**، فلا حضانة لمن يبذر ما يأخذه من نفقة المحضون، أو كان غير مامون في دينه، لأن مَن هذا حالُه يُخاف أن يُدخِل على المحضون فسادا. (هـ).

إذا عُلم هذا فالرضيعُ لا تقبض له حاضنته نفقة يكون فيها التبذير، وإنما تقبض من أبيه الأجرة وهي ملك لها تصنع فيها ما أحبت، وإدخالُ الفساد على الصبي مامون منه، فلا معنى حينئذ لاشتراطِ الأمانة في الأم هنا ولا تكليفها بإثبات ما لا فائدة له ولا يحتاج إليه، وذلك واضحٌ. (هـ).

ص. 284 وهذه الفتوى كتبها في مقابلة من أفتى بتكليف الأم ما ذكر أعلاه، واستدل له بقول المختصَر: «والأمانةُ وأثبتَتْها»[3]، ولعله اغتر بما شرح به

3- هذه العبارة جآء ذكرها في الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة والقريب والخادم، والحاضنة وما يتعلق بها، والمتفرع عن باب النفقة بالنكاح والملك، الخ، وذلك في سياق استعراض الشروط المطلوبة في الحاضن، ذكرا كان أو أنثى، فقال في ذلك: وشرط الحاضن: العقل، والكفايةُ، لا كمسنة، وحرزُ المكان في البنت يخاف عليها، والأمانة (أي في الدين، فلا حضانة لفاسق)، وأثبت الحاضن أمانة نفسه، وعدمُ كجذامٍ مُضرّ، ورشْدٌ، لا إسلام» (في الأم ولا في غيرها). وقال ابن وهب: لا حضانة للكافرة، لأن المسلمةَ إذا ذُمَّتْ بِشَرٍّ، فلا حضانة لها، فالكافرةُ أولى. قال اللخمي: وهو أحسن وأحوطُ للولد.
ويجاب للقول الأول الذي لا يشترط الإسلام في الحاضن بأن الكافر الأصلي يُقَر على دينه، والفاسق لا يقر على فسقه، مع مراعاة خبر «لا تُوَلَّهُ والدة عن ولدها»، وخَبَرِ «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبَّته يوم القيامة». والحديث الثاني تفسير وبيان للأول، يقال: ولَّه المرأة إذا فرق بينها وبين ولدها، وولَّهَ الرجلَ إذا أوقعه في الوله، وهو الحزن الشديد، أبعده الله عن كل مسلم ومسلمة، وعمر قلبه ونفسه بالإيمان واليقين والسكينة، والاطمئنان والسعادة، ووَفَّقَهُ لتحقيق وسيلة ذلك من ذكر الله وطاعته، فبذكر الله تطمئن القلوب. وتذهب الأحزان وتزول الهمومُ، ويحل مكانها الانشراح وراحة النفس والضمير.

الشيخ الخرشي هذا المحل، فإنه يوهم ذلك، وأنه مهما قال ولي الصبي للحاضن: أنت غير مامون فإنه يكلَّف إثباتَ الأمانة، وقد كتب الشيخ سيدي أحمد بابا في حاشيته على قول الشيخ «والأمانةُ واثبتتها» ما نصه: **أقولُ: إذا نوزع في كونه أمينا فعليه إثباتها، كذا في التوضيح عن ابن الهندي وابن العطار وغيرهما.**

قال، وقال المتيطي: فيه نظر، والواجب أن يُحمل على الأمانة فيه حتى يثبت عليه خلاف ذلك. (هـ).

قلت: والذي في المتيطي -كما في مختصره- فرض ذلك فيما إذا أراد الأب الانتقال بالولد كما نبه عليه الشيخ حلولو والمواق، وفَرَّقَ بين هذه الصورة وصورة المصنف، لأن الوليَّ أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانته مع غيبته به، فلذا كُلِّفَ إثبات الأمانة، بخلاف الحاضن فالحق له، فمَن ادَّعى سقوطه فعليه إثباته. وقد رأيت فتوى الشيخ ابن أبي زيد أن الحاضن محمول على الامانة حتى يثبت خلافها، وفتوى أُخرى للشيخ أبي محمد الزواوي من أهل المائة الثامنة بمثل ذلك. نعم، مقتضَى كلام ابن عرفة أن ما شهَّره المصنف هنا هو المذهب. (هـ).

وسئل القاضي بردلة عن امرأة لها بنتٌ من مفارق لها تُرضعها فطلبت حقها في الرضاع، فقال لها: لا نعطيكها إلا أن تكون على عيني وخافت منه أن يقتلها، والبلد سائبة لا يجري فيها حكم سلطان.. الخ.

فأجاب أن أجرة الرضاع لازمة له، ولا يَلزمها أن تحضنها على عينه إذا كان في البلد الذي تسكن هي فيه أو قريبًا منه، وإن كان في بلد بعيد ستين ميلا فأكثر، وكان يُخافُ عليها منه إن رحلت إليه فلا يلزمها الانتقال إلى موضعه، وتقيم حيث هي الآن، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن امرأة أرضعت بنتا قبل انقضاء أمد رضاعها يومًا أو يومين، والآن قد كبرت وأراد ولد المرضعة أن يتزوجها، زاعما أن الرضاع القليل لا ينشر الحرمة.

فأجاب : ليس له ذلك. (هـ).

وسئل العلامة القاضي سيدي العربي بردلة عن رجل مكث مع زوجة مدة من نحو خمس سنين إلى أن فارقها بطلاقٍ، فأراد والدها قبض ما يجب لها من الكسوة في الخمس سنين الماضية، وهي لم تطلب ذلك قبلَ الطلاق ولا والدها، فهل يلزمه ذلك أم لا؟ .

ص. 285 **فأجاب** : الحمد لله ؛ سكوتها في المدة المذكورة عن الكسوة إذا كان على وجه الترك فلا قيام لها، وإن كان لعذر ظاهر فلها المطالبة، كأَنْ يكون زوجها غائبا، أو كانت تطلب ذلك ويمتنع عليها بوجه من أوجه القهر.

ويؤيد ذلك ما قاله في الفائق، ونصه : الثامن والستون، قال ابن رشد عن ابن أبي زيد : روى عليٌّ في المتوفَّى عنها أو المطلقة إذا كانت تُرضع، فتمادتْ حتى فطمته ثم طلبت الأجرة، فقال : إن أخرت ذلك لغيبة الزوج أو لِتَفَرُّق وَرَثَتِهِ في الموت، أو لغيبة وصيّه حلفت ما أرضعتْ إلا لترجع ثم أخذت ذلك، وإن كان على وجه الإبطال والترك فلا شيء لها. (هـ)، وبالله سبحانه التوفيق.

مسألة : وإذا أرضعت المرأة صبيا بلبن ابن الزنى فهو لها ابنٌ، ولا يكون للذي زنى بها، ولو كانت صبية فتزوجها الذي كان زنى بها، -أي بأمها- لم أقضِ بفسخ نكاحه، وأَحَبُّ إِلَيَّ أن يجتنبه من غير تحريم، وأما ابنته من الزنى فلا يتزوجها.. الخ، **من نوازل الزياتي**.

وسئل **الإمام القوري** عمن عقد على صبية، فأرضعتها أخته بعد العقد عليها، هل تحل له أم تحرم عليه؟.

فأجاب: متى أرضعت الأخت زوجة الأخ الرضيعة حرمت على الأخ، وذلك كما ترى في الزوجة الرضيعة، أما التي فُطمت من الرضاع، وأحرى إن كانت كبيرة، فلا تحرم بالرضاع. (هـ).

وسئل أبو العباس المقَّري عن رجل عقد النكاح على صبية، وقبلَ بنائه بها جاء من رضعته مع أخته للأب، فماذا ترى إن صح ذلك، هل يفسد النكاح أو لا؟، وكيف إن كانت أم الزوجة المذكورة رضعت مع أخت الزوج المذكور؟.

فأجاب: الصبية المذكورة إن رضعت معَ أخت الزوج بلبان أبيه وثبت ذلك فالنكاح يُفسخ، لأنها أخته حين أرضعتها حليلةُ أبيه، وإن أرضعتها أجنبية مع أخته لم تحرم عليه، إذ لا موجب لذلك، وهذا الحكم في أم الصبية إن رضعت مع أخت الزوج في لِبان أبيه حرمت عليه وابنتها، لأن أمَّها -أعني البنت- أختهُ، والبنتُ بنت أخته من جهة أن اللبن للفحل، وإلاَّ لم تحرم، فينبغي للسائل أن يبين من أَرضعها هل زوجة أبي الزوج، أو جاريته، أوْ امرأة أجنبية؟، فإن كان الرضاع مِن الأجنبية عن أبيه فلا حِرمة حيث لا لبن للأب عليها، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل سيدي الحسين ابن خجو عن صبي وصبية رضعا في امرأة، أحَدُهما رضع ثديا، والآخر رضع آخر، فهل تقع الحِرمة بينهما بهذا الرضاع أو لا؟.

فأجاب: الصبيان الرضيعان أخوانِ، لا يحل لأحدهما نكاح الآخر، والله سبحانه أعلم (هـ).

وسئل أبو الحسن ابن خجو عن امرأة أرضعَتْ بنتا أياما لا تتحقق عددها ولا يتحقق أيضًا. هل كان ذلك خارجَ الحولين أو داخلهما؟، ولم تَقم بذلك بينة سوى ما فشا عنها من ذلك، والآن أراد أحَدُ أولادها أن يتزوج البنت المذكورة، فهل له ذلك أم لا؟.

ص. 286 **فأجاب: قال النبي صلى الله عليه وسلم**: «الحلالُ بَيِّنٌ، والحرام بَيِّنٌ، وبينهما مشَبَّهَاتٌ، مَن تركَهَا سلم، ومن أخذها كان كالراتع حول الحمَى يوشك أن يقَع فيه»، فالرضاع المؤَثِّرُ هو الواقع في الحولين وما قَرُبَ منهما، فحيث تحقق ولم يُعلم، هل هو في الحولين أو بعدهما؟، فالاحتياط التنزه، والله سبحانه أعلم، وبه التوفيق.

وسئل أيضا عن امرأة كفلت بنتا، ولما كبرت أراد ولدها أن يتزوجها، فقالت الأم: كنتُ أرضعتها، لاكني لا أدري هل داخل الحولين أو خارجهما؟، ولا بينةَ على ذلك سوى ما سَمع من أمه، وإن قلتم لا تحرم عليه وإنما يستحب له التنزه فإن تجرأ وتزوجها فهل يومر بفراقها أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكرتم فلا يفرَّقُ بين الزوجين بمجرد قول أم أحدهما، بخلاف الأب، فإنما يستحب له التنزه، وهو مذهب المدونة، وإياه اعتمد الشيخ في مختصره، وبالله التوفيق. (هـ).

ومن جواب للقاضي أبي عبد الله ابن سودة ما نصه:

ونفقة المرضع لا يخلو، إما أن تكون لازمةً لزوجها بالعصمة أو تابعها من عدة، فلها المعتاد على المتعارف من مراعاة ما تقررت مراعاته في واجب النفقة من الوُسع والحال والسِّعر، وتُزادُ ما تَقْوَى به على الرضاع بالعرف أيضا، وقد جعل الله لكُلِّ شيء قدْرا، ويختلف ذلك باختلاف الأعراف، وإن

لم يكن إلا الرضاعُ فقط كالبائن بالطلاق أو الخارجة من عدة الرِّجعي فليس لها إلا أجرُ الرضاع فقط لانفقتُها، ويتوصل لمعرفته بأنه يقال: بكَمْ تؤاجر المرضِعُ نفسَها على الرضاع لمثل المرضَع في أول الرضاع أو وسطه أو آخره؟، فيقال: كذا في اليوم من القوت أو قيمته، فيُلْزَم والدُ الرضيع أو وليُّهُ من وصي أو غيره بذلك القَدر من مال الصبي الرضيع إن كان له، أو من مال من تلزمه نفقتُه، وإلا فلا شيء لها إلا من بيت المال، إن وجد له سبيل، والله أعلم. (هـ).

وسئل القابسي عن الزوجة إذا كان مثلها لا يُرضِع، لشرفها، فاستأجَرَ الأب مَن يرضع ولده، فأرادت الزوجة أن ترضعه بذلك دون غيرها، هل لها ذلك أم لا؟.

ص. 287 **فأجاب**: ليس لها ذلك، لحُجَّةِ الزَّوْجِ أنها إن فعلت ذلك منعته الوطء لأجل الرضاع، فاستاجر من لا زوج لها، ولهذا **قال في المدونة**: للزوج أن يمنع زوجته أن تُؤاجِر نفسها للرضاع، ولا يكون إلاَّ بإذنه، ويُمنعُ من الوطء حينئذ. (هـ).

وسئل سيدي ابراهيم اليزناسني عمن له بنت من مُفارِقة له، وسِنُّها نحو العام، وقد كان تحاكَم في أجر رضاعها، وفرُض عليه خمسةُ دراهم في كل يوم، وبقي على ذلك مدةً من ثمانية أشهر، فأرادت المفارقةُ الزيادةَ في الفرض، وامتنع الأب منها وطلب منها أن تبقى على ما فَرض لها، إذ كان ذلك في زمن الغلاء وضَيْقِ المعيشة، وهذا زمان بسْطٍ ورخاء، أو تُسَلمها له يشتري لها خادما ترضعها، أو يستأجرُ مرضعة غيرها، فهل يمكَّن من ذلك أو لا؟، وإن وجد من يرضعها له باطلا، هل يكون له أجرة مثلها، سواء كانت أقل من فرضها المذكور، أو أكثر، أو تكون مُلزمة بما فرض لها عليه؟، بينوا لنا ذلك؟.

فأجاب : فرضُ الإبنة يتغير بتغير السعر ، للزيادة والنقصان .

وأما ما ذكرتم من إسلام الولد لخادم أو مرضعة غير الأم، فإن لم يقبل الولدُ غير أمه وخيف عليه جبرت الأم على رضاعه بأجر مثلها، **وإن قبِلَ الولد غير أمه فعلى ثلاثة أوجه** : إمَّا أن يكون الأب موسرا، أو معسرا، أو معَهُ بعض المال بحيث لا يقدر على أجر المثل، فإن كان موسرا فاضطربت أقاويلُ الشيوخ في معنى ما في المدونة التي عليها مدار الفتوى، فقال ابن الكاتب وغيره : الأمُّ أحق به بأجرة المثل مطلقا، ولا كلام للأب إن وجد من يرضعه بدونها أو باطلا .

وإلى هذا ذهب ابن رشد ، وبه نأخذ في المسألة ونترك ما سواه من التأويل والأقوال . **وإن كان الأب معسراً** ، فإن رضيتْ الأم أن ترضعه باطلا كانت أحق به، وإلاَّ سلَّمته لمن يرضعه باطلا، ولا قول لها إن طلبت أن يكون رضاعه عندها، بخلاف الموسر، قاله اللخمي . **وإن كان الاب معه بعضُ المال** بحيث لا يقدر على أجر المثل، فإن وجد من يرضعه بما يَقْدِرُ عليه لا بأَنقص منه فللأمِّ الخيار بين أن ترضعه بما وجد ، أو تُسْلمه، وإن وجد من ترضعه بأنقص مما يقدر عليه، فإن كان على أن ترضعه الظئر عند الأم كان القول قول الأب، وإن كان على أن ترضعه الظِئْرُ عندها فالأُم أحقُّ، وهذا التفصيل في الواجد لنقص أجر المثل للخمي في قوة كلامه وفقهه ظاهر، وإن كان ظاهرُ المدونة أن الأم أحق بما وجد مطلقا، وبالله التوفيق . (هـ).

وسئل ابن المكوي عمن طلق امرأته وله منها ولد يرضَعُ، فأرضعته المرأة بعد طلاقه إياها شهورا، ثم طلبته بأجرة الرضاع عن المدة الماضية، وزعم أبو الصبي أنه دفعها لها عند انقضاء كل شهر.

ص. 288 **فأجاب**: أما ما تباعَدَ من الشهور فالقول قوله في دفع الأجرة، والقولُ قولُ المرأة في الشهر الأخير، قال: وسبيلُها سبيلُ الإجارات، وزعم أنها رواية لأبي قُرة عن مالك. (هـ).

قلت: إن كان سبيلها سبيل الاجارات فيكون القولُ للزوج في دفع أجرة الرضاع للمرضع، ماعدا الشهرين الأخيرين، إذ هذا هو الذي به عمل فاس.

ففي مجالس القاضي المكناسي قال ابن رشد: والعرف عندنا أن القول قول المكتري في دفع ما مضى من الأشهر، والقولُ قول رب الدار في الشهر الأخير ما لم يطل الامد بعد انقضائه. قال المكناسي: والعرف بفاس -منذ أدركْنا في حياة الفقيه العبدوسي إلى عام سبعة وثمانين وثمانمائة- أن القول قولُ المكتري في سالف المدة ما عدا شهرين من آخرها، فإن القول فيها قول المكري. (هـ).

وزاد العلامة السجلماسي على هذا أنه وجد هذا العمل أيضا بخط سيدي إبراهيم بن هلال.

والحاصل أنه عملٌ متقرر عند المتأخرين لا نزاع بينهم فيه.

وسئل ابن هارون عن المرأة الهاربة عن رضيعها حتى مات من عدم اللبن.

فأجاب: دِيَتُهُ على عاقلتها، وقاسَهَا بالمسافرين الذين مُنِعُوا الماءَ حتى ماتوا عطشا إن ديتهم على عاقلة المانعين. (هـ).

قلت: **ولا مفهوم للهاربة، بل المراد أنها تركته بلا رضاع حتى مات.**

وسئل ابن أبي زيد عن امرأتين أرضعت كل واحدة منهما ولد صاحبتها في حمل واحد ولبن واحد، فكبِر أولادهما ثم حَدَثَ لهما أولاد آخَرون ولم تُرضع واحدة منهما غيرَ الأولين خاصةً، فهل لأَولادهما الآخَرِين أن يتناكحوا.

فأجاب: كل واحد من الذي رضع لا يجوز أن يتزوج واحدة من أولاد من أرضعته، تقدمت ولادتها أو تأخرت، وما حدث منهما بعد ذلك فجائز أن يتناكحوا (هـ).

وسئل ابن منظور بما نصه: الواصلُ إليكم -وهو محمد الرندي- يريد أن يتزوج بنت خالته، وإن أختها شقيقتها أرضعت لها ابنا غير الولد الواصل إليكم، لمرضها، فأراد -أيْ محمدٌ الرندي- أن يتزوج بنت خالته المرضِعة لأخيه، فتوقف على جوابكم.

فأجاب: تأملتُ السؤال، فظهر لي أن لمحمد الرندي أن يتزوج بنت خالته المذكورة، لأن إِرضاعَ خالته لأخيه لا يقع منه حِرمة. (هـ).

وسئل أيضا: هذا الواصلُ بهذه البراءة إليكم يريد أن يتزوج بنت عمته، وكانت أمها أرضعت أخاهُ مِن قَبله، وأرضعت أُمُّه بنت عمته أخرى، شقيقةَ التي يريد أن يتزوجها، واختلطت ألبانهما على نحو ما ذكرت لكم، فعسى أن تُعَرِفوا محبكم بما يجب في ذلك، هل تحل أم لا؟.

ص. 289 **فأجاب: الحمد لله**؛ وقفت على المقَيَّد أعلاه، ولا مانعَ لمن ذكر من تزويجه لها، لأن المانع من التزويج إنما هو لو التقما ثديًا واحدا مجتمعيْن أو مفترقين، أما كون أم البنت أرضعت أختُها شقيقتَها فليس ذلك بمانع من تناكح هذين المسؤول عنهما، والسلام عليكم ورحمة الله.

وسئل أيضا عن إرضاع أم الزوجة أخا زوجها أو أخته، أو إرضاع أم الزوج أختَ الزوجة أو أخاها.

فأجاب: تأملت زوجية المرأة التي أرضعت ولد الخَتَن فرأيتها صحيحة، وأنه لا يمنع من دوامها ولا من ابتدائها ما ظهر من إرضاع أم الزوجة أخا

زوجها أو أخته، أو إرضاع أم الزوج أخت الزوجة أو أخاها، فإن ذلك لا ينشر حرمة بين الزوجين المذكورين، إنما ينشر الحرمة بين أخويهما، وإنما يمنع زوجيتهما ابتداءً ودواما ما لو التقم الزوجان المذكوران في زمن الصغر ثديا واحدا، وهما في هذه القضية لم يفعلا ذلك، بل المجتمعان في الثدي الواحد والتقامه أخواهما، **وقد نص ابن يونس وغيره على أن من رضع مع صغير ثديا واحدا فإن له أن يتزوج أخت من رضع معه، لأنها أخت أخيه من الرضاع لا أُخْتُهُ. وفي كتاب ابن فتحون: ولا تحرم على أخي الرضيع بنات المرضعة، لأنهن لسن بأخوات له، إنما هن أخوات أخيه**، وتأمَّل هذا ومثله مما يُعرف به أنه لايمنع من زوجية المسؤول عنها ولا من دوامها، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل أبو سعيد ابن لب رحمه الله عمن طلق زوجته وكانت له بنت منها، وبلغت البنت سن التزويج، فخطبها له شخص وانعقدت الزوجية بينهما فيها، فبعد انعقادها قالت الأم المطلَّقة المذكورة: أرضعت الزوج الذي تزوج ابنتها مع الزوجة المذكورة في حوليْ الرضاع، فطولبت بثبوت ذلك، فشهِد لها بثبوت قولها بنتاها، وهما مالكتان أمرهُما، وهُما من غير الزوج المذكور، وامرأة واحدة، فلم يوافِقْ الزوج المذكور على ذلك ولا أمه، فعسى جوابكم عن ذلك.

فأجاب: إن كان قد سُمع من أولائكم النسوة قبل انعقاد النكاح ما ذكرته من الرضاع وكان مشهورا من قولهن قبلَ ذلك عُمل على حكم الرضاع فيفسخ النكاح، وإن كان لم يُسمع من ذلك شيء من قِبَلهِن إلاَّ بعد عقد النكاح وكُنَّ قد علِمن به وسكتن حتى تكلمن بعد ذلك فالتهمة قوية في جهتهن، فلا يُلتفت إلى ذلك، إلا أن يتَنَزَّهَ الزوج إن كان في نفسه شيء من ذلك، فيطلِّق إن أراد. (هـ).

ص. 290 **وسئل أبو العباس سيدي أحمد البعل عن امرأة توفي زوجها فاعتدت عدة الوفاة ثم تزوجت، وبنى بها الزوج وأتت بولد لدون ستة أشهر،** فاستفتى الزوج بعض طلبة الوقت فأخبره بما وقف عليه من كلام العلماء من مشهور وغيره حسبما ذكره القلشاني وغيره، فلَمَّا وقف على الأقوال جميعا اختار في خاصة نفسه القولَ بعدم تحريمها عليها، فهل يجوز له ارتكاب هذا القول مع تعين المشهور، وإن الخلاف بين العلماء رحمة، أو لا يجوز له ذلك، ويجبر على تحريمها؟.

فأجاب: لا يجوز ارتكاب القول الضعيف مع وجود الأقوى، نصَّ عليه ابن مَحرز في تبصرته، وكيف لا يكون تحريمها عليه مؤبَّداً وقد حكم به أمير المومنين عمر بن الخطاب بمحضر الصحابة رضي الله عنهم، ولم ينكروا عليه، وهو إجماع سكوتي، فالواجب الاستمساكُ به وطَرْحُ غيره. إنتهى **من الزياتي**.

ومن جواب للإمام أبي عبد الله سيدي محمد السنوسي رحمه الله ما نصه:

وسئل ابن أبي زيد عن المفتي يخبر المستفتي باختلاف الناس.

فأجاب: من الناس من يقول: إن المستفتي إذا استفتى المفتي فى أمره يخبره باختلاف الناس أن له أن يختار لنفسه أيَّ الأقوال شاء، بمنزلة رجُل دخل المسجد فوجد أبا مصعب في مجلس، وابنَ وهب في مجلس، وغيرهما كذلك، فله أن يقصد أيُّهُم شاء، ولا فرق بين أن يعمل بقول من شاء منهم وهم أحياءٌ أو يختار ما ثبت من أقواله بعد موتهم؟.

قلت لأبي محمد: فما تقول أنت في ذلك؟، قال: أما من فيه فضل اختيار فله أن يختار لنفسه، ومن ليس فيه فضل الاختيار قلَّد رجلا يقوَى في

نفسه، فاختار على سبيل الاطلاق من غير تقييد فيما يقلده بكونه مشهوراً أو أصحَّ، أو قائلُه أفضلُ.

وفي مفيد الحكام لابن هشام قال: إذا لم يكن القاضي من أهل العلم واختلف عليه العلماء فيما يشاورهم فيه، **فقيل**: يأخذ بقول أعلمهم، وقيل: بقول أكثرهم، وقيل: يأخذ بقول من شاء منهم.

وفي المتيطي: ينظر في أقوالهم، فما رءاه عندهم أقرب إلى الحق أخذ به. (هـ). أنظر المعيار في نوازل القضاء.

وقال الإمام السنوسي أيضا: أما من قلد القول الشاذَّ لأنه حقٌّ في حق من قال به وفي حق من قلَّده، ولم يَحْمِله مجردُ الهوى، بل الحاجة والاستعانة على دفع ضرر ديني أو دنيوي يؤدي إلى مفسدة في الدين، ثم شكر الله تعالى على كون ذلك القول وافق غرضه وهواه، ولو لم يجد من الحق ما يوافق هواه لَصَبَرَ وخاف الله تعالى، فهذا ترجى له السلامة في تقليده ذلك، والله تعالى أعلم، وبه التوفيق (هـ). ص. 291

ونقله بعض الفاسيين واستحسنه.

لكن قال بعضهم: فإن قلت: الاختلافُ رحمة للتوسعة في الأقوال، والوقوف مع المشهور أو الموافق للدليل أو الراجح عند أهل النظر، والذي عليه أكثر المسلمين، تحجيرٌ على رأي واحد، وميلٌ بالناس إلى الحِجْر، وما جعل الله في الدين من حرج.

قلت: قال الشيخ أبو إسحاق الشاطبي: هذا خطأ كلُّه، وجهْلٌ بما وُضعت الشريعة له، فإن عامة الأقوال الجارية في مسائل الفقه إنما تدور بين النفي والإثبات، والهوَى ولا يعدوهُما، فإذا عَرَضَ العامي نازلته على المفتي فهو

قائل له: أخرجْني عن هوايَ ودُلَّني على اتِّباع الحق، فلا يمكن والحال هذه أن يقول له: في مسألتك قولان، واختر لشهوتك أيَّهما شئت، هذا تَحَكُّمٌ على الهوى دون الشرع، ولا ينجيه من هذا أن يقول: ما فعلت إلا بقول عالم، لأنه حِيلة من جملة الحيل التي نصَبَتْها النفس وقايةً عن القيل والقال، وشبَكَةً لنيل الأغراض الدنيوية، وتسليط المفتي للعامي على تحكيم الهوى بعد أن طلب منه إِخراجه من هواه رمْيٌ في عَمَايةٍ، وجهْلٌ بالشريعة، وغِش في النصيحة. (هـ). تأمله، والله أعلم. هـ.

نــــوازل المفقــــود

ص. 291 **المراد به هنا الغائب مطلقا، وإن كان في الاصطلاح خاصا بمن انقطع خبره، فقد سئل العارف الأكبر سيدي عبد القادر الفاسي عن حقيقة المفقود شرعا**، وبماذا يطلق عليه اسم المفقود، هل بمجرد خروجه عن بلاده وغيبته عنها من غير بحث ولا فحصٍ ولا سؤالٍ ولا رفع للحاكم وإن قَصُرَ زمنُ الغَيبة كالشهر ونحوه، أم لا يطلق عليه اسمُ المفقود إلاَّ بعد بحث وفحص مَّا، وطول زمن أكثر من الشهر والشهرين الخ؟.

فأجاب، والله سبحانه الموفق: أن حقيقة المفقود هو من جُهِلَ مكانُهُ وانقطع خبره كما قاله ابن عرفة وغيره، فمهما حصل هذا المعنى كان مفقودا، وليس في ذلك توقيت في الزمان، بل بحسب ما يُرى عادة أنه انقطع خبره، فإذا زعمتْ تلك المرأة وأخبرت أنها لم تقف له على خبر جاز أن ترفع أمرها إلى القاضي، فيكون القاضي هو الذي يتولى الكشف والبحث عنه، وشأن النساء ص. 292 العجزُ عن مثل ذلك، فلذلك لاذَتْ بالقاضي واستعانت به، فإذا ذكرت ذلك للقاضي وأنها لم تقع له على خبر، إما أن يقال لها: ها هو في المكان الفُلاني، وإما أن يُحتاج إلى مؤونة الكشف والبحث، ولو كان لا يطلق عليه اسم المفقود إلا بعد أن تَبحث عنه لما ساغَ لها أن ترفع أمرها إلاَّ بعد ذلك، فإذا رفَعت كُلِّفَتْ إثباتَ أنها فحصت وبحثت، ومضت مدة طويلة أو قصيرة معلومة، وليس كذلك، **بل إنما تُكلَّفُ الزوجيةَ والمغيبَ كما في كلام ابن رشد**.

وأما الواقع من المرأة فإنما هو مجرد دعوى انقطاع الخبر عنها، فإما أن تُكذَّب في دعواها وتوقف على خبره ومكانه، وإما أن تُصَدَّقَ فتحتاج إلى الكشف من الإمام، وهذا المنصوص في كلامهم.

قال ابن جميل في السهل البديع في اختصار التفريع: وإذا انقطع خبر الزوج كشف الحاكم عنه، ثم ضرَب لها أربع سنين الخ، فليس في كلامهم تقييدُ دعوى المرأة انقطاع الخبر بطول مدة ولا ببحث عنه وبفحص، بل إن ادَّعتْ ذلك قُبِل منها، ومن زعم خلافَه فعليه إثباته الخ، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن إنسان له أولاد كثيرون من نساء شتى، سافر أحد أولاده إلى المشرق فانقطع خبره مدة، ثم أتى كتابٌ من عنده من جهة إسكندرية، ثم انقطع خبره أيضا حتى قدم حُجَّاج فقالوا: إنه تُوفي، فعَزَّى الناسُ والديه وإخْوَتَهُ، ثم توفي والده، ثم جاء حجاج آخرون وقالوا: إنه حي، وأراد إخوته أن يقسموا تركة والدهم، فقال أشقاء الغائب: يوقف نصِيبُه إلى أن يأتي عليه النبأ اليقين من حياة أو موت، أو ينقضي أمد تعميره، فتنازعوا في ذلك.

فأجاب: لا يُقسَم ماله -أعني المفقود- إلاَّ بمضي مدة تعميره، أو **شهادة بينة لا مدْفَعَ فيها بموته**، وحيث مات أبوه أو أحدُ مَن يرثه قبل صحة موته أو حياته، قُدِّر حيا وميتا، ووُقِف المشكوكُ فيه حتى يتبين أمره، فإن ظهرت حياته بعد موت موروثه أُخذ الموقوف، أو موته قبله رُدَّ ذلك لورثة الموروث، أو مضَتْ مدة التعمير كان كالمجهول، وبالجملة فلا يُقسَم نصيبه وسائر ماله إلا بعد مُضِيّ مدةُ التعمير أو ثبوت موته ببينة لا مدفع فيها، والله سبحانه أعلم. (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن رجل سافر لناحية الأندلس وطالت غيبته، ثم إن بعض عصبته سافر لتلك البلاد ليبحث عنه فلم يقف له على أثر، ووجد ديونا له على أُناس فقبضها ورجع بها، فقال له باقي العصبة: يُقسَم مُتَخَلَّفُهُ الآن، فقال لهم هذا الرجلُ الذي بَحث عنه: لا نقتسمه، لأنه لم يصحَّ عندي

ص. 293

خبر موته، فقالوا: حيث أتى بالمال الذي وجد فما هو إلاَّ ميت، وإنما أخفى ذلك فقط، فاقتسموا متخلَّفه، ثم بعد القسمة نازع هذا الباحثُ عنه في ذلك، وأراد فسخَ تلك القسمة، فهل له ذلك أو لا؟، وإذا قلتم بفسخ القسمة فهل يُوضَعُ المال عند ثقة أو عند العاصب؟.

فأجاب: إن كان الامر على ما وصفتم فالغائب المذكور لا يقسم متخلَّفه حتى يَثبُت موته ببينة، إما معاينةً أو سماعًا ممن يصح منه ذلك، فإن عُدم ذلك فهو على حكم الغيبة، ويوقَف ماله عند ثقة حتى ياتي عليه من الزمان ما لا يعيش إلى مثله غالبا، والقضاءُ بخمسة وسبعين عاما، والمختار ثمانون من يوم مولده باعتبار سنه يوم غَيبته، والله الموفق بمنه. (هـ).

وسئل العباسي عن رجل تَغَيَّبَ وترك زوجته، ثم رءآه الشهود بمدينة مراكش، وقامت الزوجة وأرادت أن تتزوج، فحكم لها القاضي بأن تتزوج، ثم تزوجت، وهو كان غاب في زمن المجاعة، وطلبتْ ديونها، ثم بعد ثمانية أعوام قامت تطلب إرثها ولم يظهر له أثر إلى الآن، ما الحكم في ذلك؟.

فأجاب: الخارجْ زمنَ الجوع وفُقِدَ يُحمَلُ على الموت بقدر ارتفاع ذلك، إلا لبينة مقبولة بحياته إذ ذاك، فتجري عليه أحكام المفقود في غير المجاعة، فلابد من التعمير، **وأشهَرُ الأقوال فيه سبعون سنة بالتحقيق أو التقدير**، والله أعلم. (هـ).

وحاصل هذا الجواب أن من فُقد في عام الجوع محمولٌ على الموت، ما لم يثبت ببينة مقبولة شرعا أنه رِءى حيا بعد ذلك، فحكمه حكم المفقود في غير المجاعة، وهو التعمير.

وسئل العباسي أيضا عمن تزوج امرأة ومكث معها مقدار جمعة، ثم ذهبَ وتركها بلا دار ولا متاع ولا عند أبويها ولا من يقوم مقامه، إذ هو لا

مال له، فمكثتْ في الموضع الذي تركها فيه عامين فأكثر فلم يظهر خبره، فانتقلت منه إلى موضع آخر وبقيت به نحو العام، وكان غابَ عنها بلا سبب.

فأجاب: وفي المختصر: «ولها الفسخُ إن عجَز عن نفقة حاضرة... إلى قوله: ثم طُلِّقَ وإن غائبا»،(1) وتمامه في شروحه، والله أعلم. (هـ).

ص. 294

وسئل ابن عرضون عن رجل عقد على امرأة ثم أسره العدو الكافر قبل بنائه بها، فطلبت الزوجة من والده صداقها، وأن تقطع على نفسها وتتزوج، فقال لها والده: لا أتركك لذلك، بل أُجري عليك النفقة والكسوة حتى يخرج ولدي من الأسر، وأحملك معي إلى موضعي لأني أخاف عليك الفساد في موضعك، **فما الحكم في ذلك ؟**.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذُكِر فلا تطلَّق على الزوج إلاَّ بحكم الإعسار بالنفقة، فحين التزمها أبو الزوج حتى يَمُنَّ الله بفكاك ولده، فلا تطلَّق بحكم الإعسار بالصداق لا في النقد ولا في الكالئ، وعليها الانضمام بحيث يصونها والدُ الزوج إن خيف عليها الفساد، لأن الأب أمينٌ على الولد في ماله وحريمه، والله أعلم، وبه التوفيق. (هـ).

1- العبارة أوردها الشيخ خليل في باب النفقة بالنكاح والملك والقرابة وفي سياق ما يكون به للزوجة حق الفسخ ومالا.

والمعنى المراد أن للزوجة حق الفسخ للنكاح بطلقة رجعية إن عجز الزوج عن نفقة حاضرة، لا إن عجز عن نفقة ماضية تركها وهو موسر، فلا يكون لها حق الفسخ بطلاق، وإنما يكون لها مطالبته بها كالدَّين. وحين يعجز الزوج عن النفقة ويثبت عسره بها ويتلوم له القاضي، أي مدة زائدة عن الأجل المحدَّد له بعد الإعسار، وبعد أمره بالطلاق، فإنه يقع الطلاق عليه، كان حاضرا أو غائبا، وهل يطلِّق الحاكم عليه، أو يأمرها به ثم يحكم به؟ قولان... إلخ.

وسئل أيضا عن وصي عقد النكاح على محجورته لرجل، ثم غاب هذا الرجل عنها لمدة من ثلاث سنين، ثم قدم وأراد الوصي أن يختلعها منه، فسلم للزوج في نصف صداقها وما فرض لها في النفقة مدة مغيبه عنها، فهل يصح هذا التَّسليم ولا قيام لها على الزوج، أو لا يصح إلا مع إذنها؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذُكر ليس للوصى ولا لغيره من الأولياء ما دون الأب أن يحط جميع الصداق أو بعضه، والله أعلم. (هـ).

وسئل الإمام القَوري عن رجل سافر للحج وبقي مدة، فشَيَّع مالا إلى أهله، وأعلَمَهُم أنه بالبلدة الفلانية، وأنه مريض، فبعد مدة ورد عليهم رجل من تلك البلدة فأعلمهم بأنه صلى ذات يوم مع قوم على جنازة وهم يقولون: جنازةُ غريب من بني فلان، فكشف عن وجهه فوجده بصفة موافقة للغائب المذكور، فاعتدت امرأته وتزوجت، **ما الحكم فيها، هل يُقَرَّان عليه أم لا**؟، وقد أعلمهم بعض الناس قبل الدخول أن ذلك لا يجوز حتى يثبت الأمر، فلم يلتفتوا إلى ذلك، وهل له ارتجاعها بعد الاستبراء؟، وهل لها الصداق أم لا؟.

فأجاب: **ويُفسخُ نكاح متزوج امرأة الغائب وتُستبرأُ**، ثم إن قطعت على زوجها وطلَّقت نفسها ثم اعتدت كان له تزوجها، لأنه متزوج في عصمة لا في عدة، ولها الصداق المسمى في التزويج الأول. (هـ).

وسئل أبو صالح عن المرأة إذا فُقدت ولم يُعلم موضعها.

فأجاب: **تُعَمَّرُ المرأة ويُضرب لها الأجل كما يُضرب للمفقود، وتعميرها أقصى ما يعيش إليه أهل زماننا**، وقد سمعتُ ابن عاصم يقول: ذلك مائةُ سنة، وسمعت من يقول: ذلك ثمانون سنة، وإنما حدُّه أن تكون مفقودة إن كان لها شرطُ أن لا يتزوج عليها فَفُقِدتْ ولم يدر ما فعل الله بها. (هـ).

ص. 295 **قلت**: القول بالمائة سنة شاذٌّ كما يُفهَم من المختصَر، لعدم ذكره مع الأقوال التي تجب بها الفتوى.

وقد سئلت عن حكم قاض بتمويت رجل غاب للمشرق وانقطع خبره، فحكَمَ بقَسْم ماله على ورثته لوقوع الشهادة عليه بأنه ابن خمسين سنة قبل مَغيبه، وهذه ثلاثون سنة مضت عليه بعد غيبته.

فأجبت: الحمد لله؛ الحكم المشار إليه صحيح، لاكن إن ثبت مَغيبُ الرجل وانقطاعُ خبره، وعَدَمُ رجوعه إلى الآن من غيبته بشاهدين، ولا يكفي شاهد واحد بذلك، إذْ من لازم موته زوالُ عصمة نسائه، واعتدادُهن، وذلك مما لابد فيه من شاهدين، ولا يكفي فيه شاهد واحد، والدليلُ على صحة الحكم المذكور قول المختصر: «**وهو (أي عُمُرُ الشخص) سبعون، واختار الشيخان ثمانين، وحُكِمَ بخمس وسبعين**»[2] (هـ).

فالحكمُ المذكور جارٍ على الأقوال الثلاثة، فهو ماض بلا نزاع، لأن الأقوال الثلاثة كلُّها مرجَّحة عُمل بها، فأيها حكَم به صح وكان صوابا.

فأما القول الأول منها فصدَّر به الشيخ رحمه الله، وذلك من علامات الترجيح، ورجحه في التحفة أيضا لقوله.

وفيه أقوالٌ لهم معيَّنة * أصَحُّهَا القولُ بسبعين سنة

وقال أبو علي بن رحال في حواشيها: هو قول مالك وابن القاسم وأشهب، وأفتى به ابن زِرْب، وبه القضاء كما في سجلات الباجي. (هـ).

2- وذلك في الفصل المتعلق بأحكام المفقود، كما سبقت الإشارة إليه في صفحة سابقة.
والشيخان في المصطلح الفقهي عند العلماء المغاربة، يراد بهما ابن أبي زيد القيرواني، وأبو بكر الأبهري، فإذا أضيف إليهم القابسي، قالوا الأشياخ، وإذا قالوا: الشيخ بالإفراد، فالمراد به ابن أبي زيد، رحمهم الله جميعا، ونفع بعلمهم آمين.

وأما **القول** الثاني فهو قول الشيخ: «وحُكِم بخمس وسبعين».

وأما القول الثالث فقال فيه في الدر النثير: ومختارُ الشيخين: أبي محمد والقابسي ثمانون سنة. **ابن رشد في سماع أشهب من كتاب الوصايا**: وبه جرى العمل، وهو أعدل الأقوال. ابن العطار: واختارَهُ القُضاة عندنا.

ابن الهندي: وبه كان يقضي ابن السليم، إلى أن قال عن أبي الحسن الصغير: فلذلك يُقضَى الآن أنه أكمَلَ الثمانين، لأنه المشهور الذي عليه العمل الخ، وفيه كفاية، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

تنبيه: لا يُقْسَمُ مال المفقود بمجرد مُضِي مدة التعمير، بل لابد من حكم القاضي بموته.

قال الشيخ مصطفى في حواشيه على التَّتَائي عند قول المختصر: «ومال المفقود للحكم بموته»[3] ما نصه: أفْهَمَ كلامُ المؤلف أنه لابد من الحكم بموته، ولا يكفي مُضِيٌّ مدة التعمير، وهو كذلك.

ص. 296 **فقد سئل الإمام المازري عمن مات بالتعمير، فاستُفْتِيَ القاضي في ذلك، فمات أحد الورثة قبل خروج الجواب بالحكم.**

3- وذلك في أواخر باب المواريث وبيان الفرائض وأحكامها، وهو آخر باب ختم به الشيخ خليل رحمه الله مختصره الفقهي، مبينا لما به الفتوى من الراجح والمشهور في المذهب المالكي، وبدأه بقوله في بيان الحقوق المتعلقة أولا بالتركة: بابٌ، يُخْرَجُ من تركة الميت حق تعلَّقَ بعين كالمرهون وعبد جنى، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تُقضى ديونه، ثم وصاياه من ثلث الباقي، ثم الباقي لوارثه».

ومعنى العبارة المذكورة: ووقف (بالبناء للمجهول) مالُ المفقود عن القَسْم والميراث إلى حين الحكم بموته، فدل ذلك على أنه لابد من الحكم بموت المفقود، ولا يكفي مضي التعمير فقط، وهو كذلك.

فأجاب: لا يرثه إلا من كان حيا يوم نفوذ الحكم، لأن تمويته بالسنين فيه خلاف مشهور، والمسألة اجتهادية، فلا يتحقق الحكم إلا بعد نفوذه وإمضائه. **البرزلي**: **وقد وقعت الفتوى من شيخنا أبو حيدرة محتجا بذلك** الخ، **قف عليه.**

قلت: لكنه غير مطرد، لأن بعض المفاقيد لا يحتاج لحكم حاكم، ولذا **قال الشيخ الرهوني بالمحل المذكور ما نصه**: وممن لا يتوقف إرثه على حكم الحاكم مَن فُقد زمن المسغبة أو الطاعون ونحوهما كما تقدم في فصل الفقد، والله أعلم. (هـ).

تنبيهٌ آخَرُ: **قال الزرقاني في شرح المختصر بعد أن قرر أن للمفقود أربعة أحوال ما نصه**: وبقي خامس وهو من فُقد في توجهه لأرض الحرب أو حين وصوله كما يقع ذلك في المسافر إلى مالطا، وكان سفره برا أو بحرا، **وفيه أربعة أقوال**، إلى أن قال ابن عبد الحكم: من سافر في البحر فانقطع خبره فسبيله سبيل المفقود، قاله ابن عرفة، وقِفْ على قول ابن عبد الحكم: «من سافر في البحر..، الخ، فظاهره، عذبا أو مِلْحًا، عُلِمَ غرَقُ المركب أم لا. (هـ).

قال الشيخ الرهوني: وقعت هذه النازلة بعينها، ووقع فيها الغلط، ثم طلب مني الجواب عنها، فقيدت فيها هذا:

قد وقعتْ حادثة، وهي رجل من تجار المسلمين ركب في مركب لبعض النصارى، وتوجَّه للتجارة في بلاد الروم، ثم غاب خبره ولم يظهر له ولا للمركب الذي سافر فيه خبر، ولم يُدْرَ ما فُعل به وبُحث عنه في البلاد التي جرت العادة بتوجه التجار إليها فلم يظهر له خبر أصلا، ورامت زوجته التزوج، وَوَرَثَتُهُ قَسْمَ ماله، فاستفتوا في ذلك.

فأجاب بعض من إليه المرجع في الفتوى ببلدهم بأن لزوجته التزوج، معتمدا في ذلك على كلام البرزلي الذي نقله الحطاب وغيره، فتوقَّفَ القاضي الذي رُفعت إليه النازلة في ذلك، وكتب لبعض أعيان علماء الوقت يستشيره في ذلك، وطلب منه أن يكلمني بأن أكتب له بما ظهر لي، فاستخرت الله تعالى في ذلك.

وقلت: ينحصر الكلام فيه في ثلاثة فصول:

الفصل الأول في نقل ما وقفت عليه في النازلة من كلام أهل المذهب.

الفصل الثاني في كلام البرزلي المشار إليه، هل هو موافق لكلام الائمة أو مخالف له؟.

الفصل الثالث: على تقدير مخالفته، هل يجوزُ العمل به أو يتعين العمل بكلام غيره من أئمة المذهب؟.

فصل ؛ قال اللخمي: اختُلف فيمن توجه الى أرض الحرب ففُقد في توجهه أو بعد وصوله، وكان سفره في البر أو في البحر، فقيل: هو بمنزلة الفقيد يتوجه إلى أرض الإسلام، وقيل: هو كالاسير، وقيل: إنْ فُقدَ قبل وصوله كان على حكم المفقود، وإن كان فُقد بعد وصوله كان كالأسير، وقيل: إن كان سفره في البحر ففُقد قبل الوصول كان على حكم المفقود، وإن كان سفره في البر كان على حكم الأسير، وإذا فقد قبل وصوله كان على حكم المفقود، وسواء كان سفره في البحر أو في البر، وإن فقد بعد الوصول كان على حكم الأسير، إلاَّ أن يكون دخل غازيا للقتال. (هـ). **وتبعه على حكاية الأقوال الأربعة غيرُ واحد.**

ص. 297

قال -أي الرهوني- بعد نقول كثيرة، مُحصِّلُها هذه الأقوال الأربعة المتقدمة عن اللخمي ما نصه: فعُلِمَ مما تقدم أن مسألتنا منصوصة بعينها، وأن النصوص السابقة مصرحة بأنه لا سبيل إلى قَسْمِ ماله بحال حتى يتعين

موته أو تمضي مدة التعمير قولا واحدا، وأن زوجته فيها قولان ؛ **أحدهما** أنها لا تُزَوَّجُ بحالٍ حتى يتبين موته أو تمضي مدة تعميره، **والثاني** أن يُضرَبَ لها أجل المفقود، وأنهم لم يذكروا فيها قولا ضعيفا ولا قويا ولا منصوصا ولا مُخَرَّجًا أنهُ محكوم لها بموته.

ثم ما ذكره ابن عرفة وغيرُهُ عن ابن عبد الحكم هو راجع لأحد الأقوال الأربعة، وإنما أفردوه بالذكر -والله أعلم- لأن الأقوال الأربعة، موضُوعُها أن المفقود توجه لأرض الحرب كما هي مسألتنا، وكلام ابن عبد الحكم في راكب البحر من غير تقييد بكونه توجه لها أو لغيرها، فمسألتنا مأخوذة من كلامه أيضا إلى أن قال: والله سبحانه الموفق.

فصل ؛ والظاهر من كلام البرزلي أنه لم يقصد بما قاله مخالفة كلام أهل المذهب، وأنه قال ذلك لقرائن قامت عنده في ذلك الوقت على أن فقيد راكب البحر إذ ذاك قد غرق، ولفظُهُ وسياق كلامه يدل على ذلك، فإنه قال في أوائل مسائل العدة والاستبراء ما نصه: **اللخمي**: من فُقد ببلده زمن الطاعون، أو توجَّهَ إليه زمانه، حُكْمُهُ الموت، **لقول مالك** في أُناس أصابهم سُعال في طريق حجهم يموت الرجل من يسيره ولم يات لهم خبرُ موت ولا حياة: تتزوجُ نساؤهم، ويُقسم مالهم، وكذا شأن البوادي ينتجعون في الشدائد من بلادهم إلى غيرها من البوادي، ثم يُفْقَدُون، أنهم على الموت(هـ).

قلت: وشاهدتُ **عام حججتُ نوعا مما قاله الشيخ أي اللخمي**، فعلى هذا يكون حكمهم على ما قال اللخمي رحمه الله، ويكون حكمهم كحاضري الزحف. **ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يُفقَدُ من مراكب المسلمين**، فلا يُدْرَى أغَرِقَ أم أخذه العدو، ولم يظهر لهم خبرٌ البتة.

ص. 298 والصوابُ أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخْبار مَراكب

النصارى، وأما من أَخذه العدو على ظَهْر البحر أو غَرر به كما يجئ اليوم فحكمه حكم الأسير، وقد ذكر حكمه في المدونة وغيرها (هـ).

ومَن تأملَهُ وأنصف تَبَيَّنَ له منه صحة ما قلناه. ألا ترى قوله: «ومن هذا»، إذ الإشارة راجعة إلى ما ذكره قبلُ من الأمور الناشيء عنها الهلاكُ غالبا، وكذا قوله «اليومَ»، فقَيَّد ذلك بوقته وزمانه، إذ هو الذي ثبت عنده فيه ما حمله على تصويبه ذلك. وقد نقل جُلَّه العلاَّمةُ ابن هلال في الدر النثير، واليَسيرَ منه الحطابُ والشريفُ العلمي في نوازله، فلم يقصد البرزلي رحمه الله مخالفة ما صرح به أهل المذهب، ولا إحداث قول لم يذكره حُفاظه المعتنون بنقل الأقوال الغريبة والشاذة حتى المخرَّجة، ولو قصَدَ ذلك لم يَحْتَجْ إلى تخريج ذلك على كلام اللخمي وعلى ما شاهده في حجه، ولم يكُنْ للتقييد بقوله «اليوم» فائدة.

فائدة ؛ بل يكون التقييد بذلك مضرا، ومع ذلك لا يصح الاستدلال به لمسألة النزاع، لأنه جعل موضوع ذلك مراكب المسلمين، والمركَبُ في مسألتنا للنصارى دمرهم الله، والمسلم المفقود الراكب معهم إنما هو تبَعٌ لهم، وفرقٌ كبير بين كون المركَب للمسلمين وكونه للنصارى ركب فيه بكراء بعض المسلمين، لأن المركَب إذا كان للمسلمين فهم نَواتيةٌ، وخُدَّامُهُ يَصْرِفونه حيث شاءُوا، إلا أن يغلبهم الريح أو يهجم عليهم العدو، ولا غرضَ للمسلمين في بلاد الكفار إلا قضاءُ حوائجهم فيها، وليست لهم داعيةٌ تحملهم على طول المُقام فيها غير ذلك غالبا، وهم حريصون مع ذلك على رجوعهم لأوطانهم، ومراكب الروم على العكس من ذلك، **وقد تقدم قول البرزلي**: «**وأما من أخذه العدو على ظهر البحر أو غدر به**» الخ، فالعذر* في مسئلتنا ممكن بلا استبعاد،

* ـ كذا في الأصل : فالعُذْر، ولعل الكلمة المناسبة لما قبلها، والمستفادة منه هي كلمة الغدر، أي غدر الكفار بالمسلمين ومراكبهم في البحر. فليتأمل وليصحح، والله أعلم.

والأصل بقاء المفقود حيا كما صرح به غير واحد من أئمة المذهب حتى يعارض ذلك معارض قوي ولا معارض هنا، بل هو مُقَوًّى ومؤَيَّدٌ، وقد قال اللخمي –لما ذكر الخلاف في فقيد معترك المشركين– ما نصه:

فوجه القول أنه كالأسير أن أمْرَهُ متردد بين الأسر والقتل، والأصل الحياة. **ووجه القول أنه يُنتَظر سنةً**، أن الغالب في القتال القتل، وغيره نادر، فكان تعلق الحكم بالغائب. **ووجه القول أنه كالمفقود** أنه لما أشكل أمرُهُ بين الأسر والقتل جعل الحكم منزلة بين منزلتين، ومَحمل من فُقِد في بلده في زمن الطاعون أو في بلد توجه إليه وفيه طاعون على الموت.

ص. 299

وذكر بعض أصحاب مالك أن الناس أصابهم بطريق مكة سعال، فكان الرجل لا يَسعُل إلا يسيرا حتى يموت، فمات من ذلك عالم، ففُقد أناس ممن خرج إلى الحج فلم يات لهم خبرُ حياة ولا موتٍ، فرأى مالك أن تُقْسَم أموالهم، وتتزوج نساؤهم، ولا يُضرب لهم أجل المفقود ولا غيره، للذي بلغه من موت الناس من ذلك السعال، وكذلك الشأن في أهل البوادي في الشدائد، ينتجعون من ديارهم إلى غيرها من البوادي ثم يُفقدون، أنهم على الموت، وقد علم ذلك من حالهم إذا توجهوا الى البلد الذي يمضون إليه أنهم تلحقهم الضيعة والموت. إنتهى بلفظه.

وإنما نقلته بتمامه، لأن البرزلي اختصره وفي كلامه ما لاينبغي إسقاطه، وهو قوله: «للذي بلغه من موت الناس»، وقوله: «وقد عُلِم ذلك من حالهم» الخ، إذ ذلك هو المعارض للاصل الذي ذكره قبل، فليتأمل ذلك كله بإنصاف، والله سبحانه أعلم.

فصلٌ؛ وعلى تسليم أن كلام البرزلي نصٌّ في نازلتنا أو شاملٌ لها بطريق القياس الصحيح تسليما جدليا، فلا يجوز العملُ به والإعراضُ عن نصوص أهل المذهب المصرِّحة بخلافه، فلو فرضنا أن ما صوَّبه على هذا التسليم

الجدلي هو قول لغيره مسبوقٌ به لكان من الشذوذ بمكان، إذ لم يذكره أحد من الأئمة الذين قدَّمنا كلامهم ولا غيرهم ممن وقفنا على كلامه بعد البحث الشديد عنه. وإذا كان للامام مالكٍ وأكابر أصحابه أقوال ثابتة بروايات صحيحة ملغاة فلا يجوز العمل بها، **فكيف بهذا، وقد نص غير واحد على أنه لا تجوز الفتوى ولا الحكم بالمرجوح.**

لا يقال: قد يجب العمل بالضعيف إذا جرى به العمل، وهذا من ذلك، لأنا نقول: لم نر من ذكر أن العمل جرى به على تسليم أنه خلاف، ولا من أفتى به، وما قيل: إن الإمام ابن خجو أفتى به، ونقله الشريف في نوازله، فليس كذلك، **والذي في نوازل الشريف هو ما نصه:**

سئل سيدي أبو القاسم بن خجو عن رجل من ضعفاء البادية غاب عن وطنه، وعن القبائل التي جاورها زمن المسغبة، وترك زوجته، هل تفتقر إلى الطلاق من حاكم؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كذلك كان للمرأة المذكورة أن تتزوج من غير افتقار إلى الطلاق، لأن الغائب في زمن الطاعون محمول على الموت، وكذلك من غاب من ضعفاء البادية في زمن المسغبة، **نصَّ على ذلك الإمام أبو الحسن اللخمي في تبصرته وغيره، وبذلك وقعت الفتوى من الإمام مالك في قضية السعال، المعهودة عند الفقهاء، والله أعلم. إنتهى جوابه**(4).

4- وذلك في المسألة الأولى من مسائل المفقود، الواردة في الجزء الأول من نوازله، ص314. وكذا الفقرة المذكورة بعدها، والمنقولة عن الإمام المازري، ابتداء من قوله أن من فقد زمن الوباء- إلى قوله: مَراكب النصارى. (هـ) ص 315 من نفس الجزء. وأتى الشيخ الشريف العلمي في أول المسألة هذه بكلام المختصر في المسألة، وهو قوله: «واعتدت (الزوجة) في مفقود المعترك بين المسلمين بعد انفصال الصفين، وهل يُتلَوَّمُ له ويُجْتَهَدُ (بأن يزاد في أجل الانتظار)؟ تفسيران، وَوُرِثَ مالُهُ حينئذٍ، كالمنتجع لبلد الطاعون أو في زمنه، وفي الفقد بين المسلمين والكفار تعتد سنة بعد النظر» /هـ. أنظر شروح المختصر في هذا الموضوع، وكتاب المقدمات لابن رشد رحمه الله.

ص. 300 **وكتب عليه الشريف ما نصه** : ونقل البرزلي **أن من فُقد زمن الوباء فإنه محمول على الموت**، قال : ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يفقد من مراكب المسلمين فلا يُدْرَى أغرِق أم أخذه العدو، ولم يظهر له خبر البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنهم بأخبار مراكب النصارى. (هـ) بلفظها.

وعلى تَسليم أن أحدا نص على العمل بذلك فلابد من توفر شروط العمل به الآن كما نص على ذلك غيرُ واحد الخ. (هـ) كلام الرهوني باختصار، **وفيه نظر لا يخفى**. لأنَّ موضوع الأقوال الأربعة التي بنى عليها هذا الكلام من أوله إلى آخره هو الذي توجه إلى أرض الحرب برا أو بحرا ففقد قبل وصوله أو بعده، والنازلة هنا فيمن توجه بحرا إلى أرض الكفار غير الحربيين كما هو الواقع الآن.

والفرق بين النازلتين أنه في الأولى محتمل لأن يكون غرق ومات أو أسره العدو ولا زال بالحياة إلى الآن، **وأما الثانية** وهي نازلتنا فلا يحتمل فيها أخذ العدو له، وإنما فيها احتمال الغرق فقط، فالصواب إلحاقها بمن توجه الى أرض في زمن الطاعون ففقد، فالنازلة الأولى فيها أربعة أقوال كما قال، والثانية فيها قولان فقط ؛ **أحدهما للبرزلي ومن تبعه** أنه بمنزلة من توجَّه إلى محل فيه الطاعون أو الغلاء ففُقد، إنه محمول على الموت. **والثاني لابن عبد الحكم أنه كالمفقود، وبه يظهر أن الصواب مع من أفتى بكلام البرزلي، وأنه غير غالط ولا مخالف للإجماع، خلاف ما طوَّلَ به الرهوني.**

وفي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك التطواني أنه سئل عن بعض تجار تطوان ذهبوا للتجارة في البحر فانقطع خبرهم بحيث لا تُدْرَى حياتهم من مماتهم.

فأجاب: الصواب فيهم أنهم محمولون على الموت عند البرزلي كما في الدر النثير والحطاب، وتبعه عليه ابن عبد الصادق في شرحه، والشيخ الأبار في حاشيته، ونصٌّ ماله أُشيرُ: قال البرزلي لما تكلَّم على المفقود: ومَن فُقد زمن الوباء فإنه محمول على الموت ؛ ومن هذا ما يوجد اليوم ممن يُفْقَد في البحر، فلا يدرى أغرق أو أخذه العدو ولم يظهر له خبرٌ البتة، والصواب أنهم محمولون على الموت بعد الفحص عنه بأخبار مراكب النصارى(هـ).
وكأنه قصد الرد على ما لابن عرفة عن شيخه عن ابن عبد الحكم من أن من سافر في البحر فانقطع خبره أن سبيلَه سبيلُ المفقود (هـ). وقد نقله عنه الحطاب وغيره عن غيره حتَّى أبو علي في شرحه، والمعمولُ عليه ما صوَّبه البرزلي، واقتصر عليه في الدرالنثير، ونقله الحطاب وغيره بما اقتضى ترجيحه، والله الموفق. (هـ). كلام الحائك، فتأمله مع كلام الرهوني، والله أعلم. ص. 301

وسئل ابن سراج عن جماعة من الفرسان فُقدوا في معترَك القتال بين المسلمين والنصارى منذ عامين ونصف، وثبت بالسماع الفاشي المستفيض على ألسنة أهل العدل وغيرهم أنهم قُتلوا واستُشهدوا ولم يعِشْ منهم إلا أربعة لا غير، وذلك لكثرة تردد الفكاكين الى أرض برقة ونواحيها، وخروج الأسرى من المسلمين منها، كلهم يشهدون بذلك، ومنهم من شهد فيه على التعيين بأنه مات هنالك، وذلك أيضا بالسماع الفاشي المستفيض، وأنه لم يثبت حياة واحد منهم ولا سُمع أنه حي بوجه طول المدة، فهل يجوز لنسائهم أن يتزوجوا وتُقْسَمَ أموالهم، أو لا تكون الشهادة عاملة في مثل هؤلاء إلا من شهد فيه على التخصيص بأنه مات بالسماع الفاشي المستفيض، ومن تزوجَتْ منهن باجتهاد من الحاكم هل يفسخ نكاحها ويُنقَضُ حكم الحاكم أم لا؟.

فأجاب: الجواب -وبالله التوفيق- أنه إن ثبت فيمن فُقِدَ من المسلمين المسؤول عنهم أعلاه أنه كان في العسكر متوجِّها للقتال ورِيءِ في المعترك، أَنَّ الحكم بموته وقسم ماله وتزوُّجَ زوجته كما ذكر في السؤال صحيح، سواءِ شهِد فيه على التخصيص أنه مات أو شهد بالسماع المستفيض.

فقد أفتى القاضي أبو عبد الله بن الحاج رحمه الله في بعض المغازي الواقعة بأرض الأندلس بين المسلمين والكفار -في رجل شُهِدَ فيه بالسماع الفاشي أنه استُشهِد في تلك الوقعة، وثبت رسم آخر أنه ريئ في العسكر، بأنه يُحكَمُ بموته في تاريخ ثبوت موته على السماع، ويرثه ورثته الأحياء يومئذ، ولا يحكم بموته الآن، ولا يُعَمَّر كما يعمر المفقود، وليس لزوجته نفقةٌ في ماله، وهي كالمتوفَّى عنها زوجها. وذكر اللخمي فيمن فُقِد زمن الطاعون، وفيمن توجه إلى بلد فيه طاعون، أنه يُحمل أمره على الموت فتعتد امرأته، ويُقسَم ماله، فهذا بعضُ ما حَكم فيه في هذه النازلة، ويدل على أنه مبنيٌّ على غلبة الظن في ذلك، فما حكم به صحيحٌ لا مجال فيه لاعتراض معترض. (هـ).

وسئل شيخ الشيوخ ابن لب رحمه الله عن رجل هرب ببلاد المغرب فصنعت زوجته عقدا بأنه قد مات من أجل شهرة نياحتها عليه، وتزوجت بغيره ودخل بها منذ عامين، فهل للآخر إذا قدم مقالٌ أو لا؟.

ص. 302 **فأجاب: الحكم في ذلك أن نكاح الثاني مفسوخ بمجيء الزوج الأول، ويجب استبراؤها من النكاح الثاني لفساده**، ويكون استبراؤها بثلاث حيض إن كانت ممن تحيض، وإلا فبثلاثة أشهر، وبوضع حمل إن كانت حاملا، وبعد الفراغ من الاستبراء تُرَد إلى زوجها الأول بدون إحداث مراجعة، ولا يجب في المسألة أدبٌ على الزوجة ولا على زوجها الثاني، لأنهما مَعذوران بقيام

الشهادة بالموت، وقد كان النكاح على الصحة قبل مجيء الزوج، وإنما ظهر فساده بعد مجيئه لظهور خطأ الشهود .

فقد سئل الشيخ أبو عمران عن المرأة يأتيها رجلان عدلان فيخبرانها بموت زوجها الغائب، فتعتد وتتزوج ولم ترفع إلى الإمام، هل يفسخ نكاحها؟، فقال : لا يفسخ إذا كانت عدلة، والأمر على الصحة حتى يظهر خلافُ ذلك، ولا يَلزَمُها مع شهادة عدلين أن ترفع إلى الحاكم، ولها أن تتزوج، قال : وإذا ظهرت حياة الزوج المنعيّ لها رُدَّتْ إلى زوجها الأول على كل حال .(هـ).

قلت قال الزرقاني : واعلم أن المرأة إذا بلغها طلاق زوجها أو موتُه ولو بخبر من لا يثبت به ذلك فإنها تعتد من يومَ طلّق أو مات، ولاكن لا تُزَوَّجُ إذا انقضت عدتها بذلك، وأما إذا ثبت الطلاق أو الموتُ بعدلين فليس لها أن تتزوج حتى تَرفع للحاكم فيفسخه، فإن وقع النكاح قبل الرفع مضى، وأما إذا ثبت بعدلين وظهر خلافه فيفسخ كما إذا بلغها بغير عدلين، قاله عج .

وقوله «إذا ثبت بعدلين فليس لها أن تتزوج حتى ترفع للحاكم» الخ، **فيه نظرٌ**، لقول المدونة : وإذا بلغها موتُ زوجها فعدَّتُهَا من يوم الموت، فإن لم يبلغها ذلك حتى انقضت عدتها فلا إحداد عليها وقد حَلَّتْ (هـ) .

وأيده بناني بكلام أبي عمرانَ، المنقول في فتوى ابن لب هنا، أُنظره.

قلت : وسكَتُوا عن تأديب الشهود، وفيه تفصيل . قال في المدونة : إن شهِدوا بموت رجل ثم قدم حيا، فإن ذكر الشهود ما يُعذرون به كرُؤيتهم إيَّاه صريعًا في قتلى وقد طُعِن، فظنوا أنه مات، فليست شهادتهم زُورا، وإلاَّ فهم شهداءُ زورٍ.(هـ) بنقل الحطاب، وعليه فيجري فيهم قولُ التحفة :

وشاهدُ الزور اتفاقًا يَغْرَمُهُ * في كل حالٍ، والعقابُ يَلْزَمُهُ

أنظر شراحها .

ويشبه هذه المسألة قول المختصر: «والمطلَّقة لعدم النفقة تتزوج ويدخل بها ثم ظهر إسقاطها»[5] عن المطلق بأن أقام بينة أنه كان يرسلها إليها، وأنها وصلتها، أو أنه تركها عندها، فلا يفيتها دخول الثاني، وهلْ إقامته بينة أنها أسقطتها كذلك، وهو ما نقله أبو الحسن عن عبد الحق ولم يذكر خلافه، وهو ظاهر المصنف، أو لا يلزمها ذاك؟، لأنه من إسقاط الشيء قبل وجوبه، وهو ما للقرافي، وأقره ابن الشاط؟ خلافٌ. (هـ) من الزرقاني.

ص. 303

ثم قال: تتمة. قال عج: سُئِلتُ عن رجل سافر لأرض بعيدة تزيد على مسيرة شهر ذهابا، وترك زوجته بالبلد التي سافر منها، فمكثت عشرة أعوام، ثم قامت عليه بعدم النفقة، وطُلِّقَتْ لدى حاكم مالكي لذلك بعد ثبوت عدم الإنفاق بالبينة، ووجود ما يُعتبر في ذلك شرعا من التلوم وحَلِفهَا وغيرهما، ومكثت سنتين ثم تزوجت بشخص وولدتْ منه، ثم قدم زوجُها الأول وادعى أنه كان يرسل إليها، وأنه ترك عندها أسبابا له، وشهِدَتْ بذلك بينة، **فهل يبطل ما حكم به أو لا؟**، وإذا قلتم: لا يبطل، فهل تُقبل شهادة البينة له أنه أرسل إليها وأنه ترك لها أسبابا مع علمهم برفعها للقاضي وفسخها على الغائب واطّلاعهم على ذلك، ولم يرفعوا شهادتهم إلى الحاكم، لأن هذا مما يستدام تحريمه، وإذا قلتم: لا تُقبل شهادتهم لفِسقهم بتأخير الرفع، فهل يترتب عليهم شيء أم لا؟.

5- العبارة في الفصل المتعلق بأحكام المفقود، من باب العدة.

والمعنى، أن الزوجة المطلَّقة -في حال غيبة زوجها- من الحاكم أو جماعة المسلمين، لدعواها عدم النفقة، بأن ادعت أنه لم يترك لها ما تنفقه، ولم يوكل من ينفق عليها، وطلبت الطلاق وحلفت على ذلك، فطلق عليه الحاكم، فاعتدت وتزوجت غيره ودخل بها، ثم ظهر إسقاط النفقة عن الزوج الأول، بأن أقام بينة أنه ترك لها نفقتها مدة غيبته، أو أنه أرسلها لها ووصلتْها، أو أنه وكَّل من ينفق عليها، فلا يفيتها دخولُ الثاني، بحيث تطلق عليه، وتُستبرأ، وتعود للأول كما كانت زوجة له، كما هو واضح هنا عند الشيخ الوزاني رحمه الله.

فأجبت : الحمد لله ؛ الحكمُ الشـرعي الواقع من المالكي بالطلاق لعـدم النفقة لا يُنقَضُ بشهادة البينة أنه كان يرسل إليها ويَصِلُها ما أرسله وإن كان أعدل من البينة الشاهدة بموجب الطلاق، لأنها أثبتَتْ حكما فتُقَدَّم على الأخرى، لأنها نفته، لما ذكره أئمتنا في عدة مواضع.

هذا، وتركُ البينة المذكورة الرفع للقاضي مع علمها بما يوجب فسخَ نكاح من تَزَوَّجَهَا بعد زوجها الأول ومعاشرتها على الوجه المذكور، مُوجبٌ لجرحتها ولرد شهادتها، ولا تُعذَرُ في هذا بالجهل، والله أعلم.

قلت : وفي أجوبة ابن رشد نحوُ هذا في عدم نقض الحكم بشهادة البينة الثانية. إنتهى.

ولعلَّ رد شهادة البينة بالإرسال لفسقهم بسكوتهم حين رفعَهَا للقاضي وفَسَخَ نكاح الغائب، ولأن بينة الإنفاق أثبتَتْ حكما وهو وجود ما تنفق منه، وَنَفَتْهُ الأخرى. (هـ)، **فاعترضه المحشي بناني قائلا** : لا يخفى بطلان ما أجاب به عج لمعارضته لكلام المصنف، وأصرحُ منه في رده نقل المواق، **ونصُّهُ** : وأما مسألة المطلقة لعدم النفقة فقال ابن عبد الرحمان : إن ثبت بعد قدومه تركُه لها نفقتَها رُدَّتْ له ولو دخَل بها متزوجُها. (هـ).

ص. 304 **وذكر ابن يونس أيضا في الغائب** -إذا طُلِّق عليه لعدم النفقة ثم أثبت أنه كان يرسلها إليها- أنها ترد إليه وإن بنى بها الثاني، وذكره ابن عرفة عنه في الكلام على التطليق على الغائب بعدم النفقة، فتأمله. (هـ).

قلت : اعتراضُهُ على الأجهوري بمخالفته لكلام المصنف ومن ذُكر معه ساقط، لأنه اعتمد في فتواه على كلام ابن رشد، ولا يخفى أنه المقدَّم، ولم يدَّعِ أنه موافِق لكلام المصنف، بل فيه تنكيت عليه.

والحاصل أن المسألة ذات قولين، فالمصنف درج على قول، والأجهُوري درج في فتواه على قول آخر، ولذا قال الرهوني : كلام عج فيه نظر، لأنه سلَّم كلام المصنف الذي اعتمد فيه كلام أبي بكر ابن عبد الرحمان ومن وافقه، ثم اعتمد في فتواه ما لابن رشد ومن وافقه، فجاء في كلامه تضاد، والله أعلم. (هـ).

قلت : **بل لم يسلمه**، وإعراضه عنه الى الفتوى بكلام ابن رشد دليل على ذلك وعلى أرجحيته عنده، والله أعلم.

ويدل لذلك وعلى أنه هو المعتمَد أنه قول مالك، فيكف يعدل عنه إلى غيره؟. **قال في الطُّرر**: أنظر إن قَدِم الزوج وأثبت أنه خلَّف عندها نفقة، هل تُرد إليه أم لا؟، فلابن رشد -وهو قول ابن عبد الملك- أن الحكم نافذ ولا ترد إليه، ولمحمد ولأبي بكر بن عبد الرحمان أنها ترد إلى الزوج، أنظره في الحديرية وفي النكاح الثاني من ابن يونس (هـ). وقد نقل ابن عرفة في باب النفقات كلام الحديرية، وسلَّمَه، **ونصُّهُ**:

وفي الحديرية : سئل ابن رشد عمن طلقت نفسها بما ذكر وتزوجت، ثم قالت البينة التي شهدت بمغيبه وأنها لا تعرف له مالاً تعدى فيه الزوجة : إن له أنقاض حجرة، قيمتها سبعة مثاقيل أو نحوها، وإنهم كانوا يعرفون ذلك حين شهدوا، وجهِلُوا أن الأنقاض تباع في نفقتها، أو شهد بذلك غيرهم.

فأجاب : الحكم بالطلاق نافذ، ولا يرد برجوع الشهود عن شهادتهم، ويُعذَرون بما قالوا، ولا يؤدبون ولا تَسقط شهادتهم في المستقبل، هذا قول مالك في المدونة وغيرها : **لا يُرَدُّ الحكم برجوع البينة**، سواءٌ شهد بالأنقاض البينةُ التي حكم بها أو غيرها (هـ). فانظر كيف صدَّر به في الطُّرَر، واقتصر عليه في الحديرية، والله أعلم.

وسئل الفقيه القاضي أبو العباس ابن حيدرة -كما في المعيار- عن مفقود لا يُعلم له قرار، ربَتْ أي زادت-(6) غيبتُهُ على سبعين عاما، فقام الآن قريبُهُ عند حاكم بلدهم وأثبت لديه غيبته وانقطاع خبره، وأن عمره يَنيف على السبعين عاما، وأنه أقربُ الناس إليه يومئذ، فحكم له الحاكم المذكور إذ ذاك -بعد ثبوت ما ذكر لديه- بتمويته يوم القيام، لا أنه حكم بتمويته يوم تمام السبعين، لكن إنما كان بحث المذكور وفتشه على السبعين، وهو المعول عليه عنده مما قيل في تعمير المفقود، وقد كان حضر تمام السبعين من هو أقعد بالمفقود من المحكوم له المذكور بميراث المفقود، وقبل القيام في شأنه مات، **فلمن يكون ميراث المفقود منهما؟**، وقد وقعت هذه النازلة في وطن بجاية، **فأفتى بعض فقهائها بأنَّ ميراث المفقود للأقعد الذي مات قبل الحكم بتمويت المفقود كما ذكر، واحتج بأن فائدة حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها رفع الخلاف خاصة**، وإذا حكم بقول منها فقد رفع بحكمه ما عداه من الأقوال، وصار ذلك القول كالمتفق عليه في المذهب، وصار حكمه ذلك كقيام البينة بموته يوم تمام السبعين، ولو لم يخالف لما احتيج يوم انقضاء السبعين إلى حكم

ص. 305

6- يقال: رَبَا الغرسُ والنبات والزرع يربو: إذا نما وزاد واكتمل، واخضرت به الأرض وتزينت، ويقال: ربا المال أو النَّعم إذا نما وازداد في كَمه وعدده، وقد جآت الكلمة في الآيات الأولى من سورة الحج في معرض توجيه الأبصار والألباب إلى النظر والتأمل في الكون وفي الإنسان، والاستدلال من خلال ذلك كله على وحدانية الله وكمال قدراته وإرادته وإحاطة علمه على البعث والنشور، فقال تعالى «وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت من كل زوج بهيج، ذلك بأن الله هو الحق، وأنه يُحيي الموتى، وأنه على كل شيء قدير، وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور» سورة الحج 5، 6، 7.
وقال سبحانه في معرض وسياق محق البركة من الربا والتعامل به، وفي إثبات النفع والبركة في المال المزكّى وفي القرض الحسن والتعامل السليم: «وما آتيتم من ربا لتُربُوا في أموال الناس فلا يربُو عند الله، وما آتيتم من زكاةٍ تريدون وجه الله فأولائك هم المضعفون». سورة الروم 39.

الحاكم، بل بنفس انقضائها مات عند القائل بها حكما، فلما قلده الحاكم ارتفع بحكمه الخلاف، وتعين في المسألة، وترتيبُ آثار الحكم به، فكيف يحكم بالسبعين، وترتيبُ الآثار على غيرها، وليس نظر الحاكم في التفويت بإضافة آثاره إلى الشخص المحكوم له وإلى زمان وقوع الحكم، وإنما نظره في الترجيح في الأقوال، ولم يقل: إنه لا يُشترط في تمويت المفقود حكم بالجملة، واحتجَّ من سواه ممن أفتى بأن الميراث للمحكوم له -بظواهر النصوص- الخ.

فأجاب: الحمد لله؛ ميراث المفقود إنما يستحقه من كان من وثته حيا يوم يُحْكَم بموته على ما تقتضيه ظواهر المذهب القريبة من النص كما أشرتم إليه، وإن كان ظاهرُ المدونة في كتاب العدة والعتق الأول محتملا، لكنه يرجع بالتأويل لما عليه الظواهر. وما احتجَّ به المفتي بخلاف ذلك -من حكم الحاكم، وأن مذهبه في التعمير سبعون، وأنه يرفع الخلاف- فمُسَلَّم، لكنه إنما حُكم بموته يوم القيام، فكيف يرث منه بعد السبعين، وقبل الحكم؟، لأن في الجائز إن كان يُرفع إلى غيره قبل أن يُرفع إليه فلا يحكم بموته، وتأمل كلام أهل المذهب حين تكلموا على ما إذا مات له ولد فقالوا: يوقَف للأب ميراثه حتى يتبيَّنَ موته، فإن مُوِّتَ بالتعمير فلا توارث بينهما، ويرث الأب من كان حيا يوم يموت، ويرث الوالد ورثته يوم موته، ولم يفصّل أحد منهم بين أن يكون موت الولد بعد مضي سِنِي التعمير على قول، ويكون مذهبُ الحاكم بموته ذلك القول، **فإطباقهم على هذا دليل على عدم اعتباره.**

ص. 306 **ثم إن الذي يبين هذا ويرفع الإشكال فيه ما نص عليه الشيخ أبو حفص القروي، ونصه**: إذا فقد ابن سبعين سنة ورُفع أمره إلى الحاكم بعد عشر سنين من يوم الفقد فكان قد مضى من عمره ثمانون سنة، وكان قد مات له ولد

قبل الرفع بخمس سنين في وقت كان قد مضى من عمره خمسٌ وسبعون سنة فإنه لا يرث ولدَه ولا يرثه ولده، وتمويته إنما يقع يوم الحكم وإن كان القاضي الذي رُفع إليه ممن يكون عنده التعمير سبعين سنة، لأنه لما لم يُرفع إليه إلا بعد الثمانين فلا يحكم بأنه ميت قبل ذلك، لعله لو رفع إلى غيره قبل ذلك فلا يموته، فلا يقع موته إلا بالموت أي بالحكم به، هذا نصٌّ كلامه، وهو ظاهر، والله أعلم، وبه التوفيق (هـ).

وسئل عنها الإمام ابن عرفة، إلا أن السائل لم يذكر له ما احتج به كل واحد من المفتين.

فأجاب: ظواهر مقالات أهل المذهب أن ميراثَ المفقود المذكور لمستحقه يوم الحكم بموته لا يومَ بلوغِهِ سن السبعين.

قال اللخمي: **قال مالك**: إذا بلغ المفقود من الزمان ما لا يَحْيَى إلى مثله قسم ماله يوم يموت، ثم **قال**: **قال مالك**: ميراث الأب لمن يرثه يوم يموت.

قلت: **فما قلناه هو ظاهر قوله أوَّلاً ونصّه ثانيا.**

وقال المتيطي: إذا مُوِّتَ المفقود بانقضاء تعميره لم يرثه ابنه الميت، وإنما يرثه من كان حيًّا من ورثته يوم تمويته، قاله مالك وابن القاسم وجميعُ أصحابنا.

قلت: **وهذا كالنص فيما قلناه مع عزوه لمن ذكر، قف على تمامه في المعيار.**

وسئل فقيه فاس ومفتيها أبو عيسى سيدي المهدي المواسي عمن التزم لزوجته ان لا يغيب عنها أزيد من ستة أشهر، فإنْ غاب عنها أزيد من ذلك فقد جعل أمرها بيدها بطلقة واحدة مملَّكة، وصَدَّقها في دعوى المغيب والمنقضي من الأجل تصديقا مطلقا دون بينة تلزمها في ذلك ولا مشورة قاض ولا

سواها، عدا يمينها في الجامع الأعظم على صحة دعواها، ولها التلوم عليه ما أحبت، والتربص ما شاءت، لا يقطع تَلَوُّمُهَا شرطها، ثم حضرت المرأة المذكورة لدى شهيدين وادَّعت أن زوجها المذكور غاب عنها أزيد من ستة أشهر، فتقدمت صحبة الشهيدين إلى الجامع الأعظم وحلفت يمينا قالت فيها: بالله الذي لا إلاه هو إلاَّ غاب عنها زوجها أزيد من ستة أشهر، ثم طلقت نفسها عليه طلقة واحدة مملَّكة، فهل يفيد الزوجةَ هذا الالتزامُ مطلقا، عُلم صَدْقها فيما ادعت من المغيب والمنقضي من الأجل. أو عُلِم كذبها أو جُهل، فيمضي ما أوقعته على زوجها ولا كلام له، أو إنما يفيدها إذا انبهم الأمر، ولم يُدْرَ صدقها فيما ادعته من كذبها، وأما لو قامت بينة مرضية العدالة بنقيض ما زعمت فلا يفيدها التصديق فائدة معتبرة في إيقاع ما أوقعته من الطلاق، وعليه فلو قامت للزوج المذكور بينة عادلة بأن سفره ومبدأ مغيبه عنها إلى رجوعه إنما كان أقل من ستة أشهر، وفيه أي في الشهر السادس أوقعت الطلاق المذكور فإنه يبطل الخ.

ص. 307

فأجاب: الحمد لله ؛ الجواب -والله الموفق-: إن تصديق الزوج زوجته فيما تدعيه من غيبته وأمد تلك الغيبة التي صُدِّقت فيها لا يمنع من إقامة البينة على كذبها فيما ادعته، ولا يكون تصديقه لها تكذيبًا منه للبينة الشاهدة بكذبها، إذ تصديقه لها إنما هو مع الإبهام حيث لا يُعرف صدقها من كذبها، وأما لو قامت بينة بكذبها فإن الزوجة لا تصدَّق ؛ للكذب الظاهر الواضح، كما إن اختلف الخصمان في قضية، فكان القول قول فُلان منهما مع يمينه، فإن قوله في ذلك مصدق، إلا أن تقوم بينة لخصمه بدعواه، **ويدل على ما ذكر نصوصُ الأئمة الواردة في مسألة التصديق.**

منها ما ذكره القاضي أبو الوليد بن رشد في المسألة الخامسة في رسم الرطب باليابس من سماع ابن القاسم في الرجل يشتري زِقًّا فيه زيت، وزعَم بائعه أن

فيه عشرةَ أقساط من القمح جزافا، **قال ابن رشد**: إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق، لأن مشتري الزيت قد يَكيله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخَذَه من صاحبه، فيجده ينقصُ نقصا بيِّنًا فيرجع عليه في الطعام الذي اشتراه به بمقدار ما نقص الزيت. فلم يتناجزا.

فقوله: «فيرجع عليه في الطعام» واضحٌ بيِّنٌ على قَبول البينة الشاهدة بنقص الزيت، مع أن المشتري مُصَدِّق لبائع الزيت منه في كيله. وقولُ ابن القاسم في المسألة بإجازة البيع، بناءً على حصول التناجز في القبض، وما طرأ بعد ذلك من قيام البينة الموجب لرد الطعام لا يؤثر في صحة العقد، **بناءً على أن الطوارئ لا تُعتَبر**.

ومنها ما ذكره في أول مسألة من رسم العتق من سماع عيسى في الرجل يشتري طعاما على التصديق، فقال: لا يبيعه المشتري على التصديق ولا على الكيل حتى يكيله أو يغيب عليه، من أجل أنه لو كَالَهُ قبل غيبته عليه فألفى فيه نقصا، رجع في الثمن بحسابه، فكأنَّ البيع لم يتم حتى يكتاله أو يغيب عليه.

فقوله: «رجع في الثمن بحسابه» دليل على قبول البينة الشاهدة بكذب المصدَّق، لأنه لما كَالَهُ قبلَ غيبته عليه فألفاه ناقصا أوجب له الرجوع في الثمن بحسابه، وإجازة ابن القاسم وابن الماجشون بيعه قبل كيله لا يقتضي تكذيب البينة الشاهدة بالنقص، ووجْهُ قولهما ما تقدم في المسألة المذكورة قبل هذه، والله سبحانه أعلم. (هـ).

ص. 308 **وسئل سيدي مصباح عن رجل غاب وله من العمر ثمانون سنة**، فهل يُحمل على الموت لانقطاع خبره أم لا؟، وإذا قلتم بموته ما يُصنع في تركته إذا جُهل عاصبه.. الخ؟.

فأجاب: إذا ثبتَ فَقْدُ الرجل المذكور ومضَى له من العمر من مولده ثمانون سنة كما ذكرتم رفع أمره إلى بعض قُضاة الأمصار وحكم بموته، وأورثَ ماله لورثته إن كانوا معروفين، وإن لم يُعرفوا أوجبه للفقراء والمساكين من أهل بلده، ولا يجوز في ذلك حكم مسدِّد البادية، لأنه مما يختص به قضاة الأمصار على ما نصَّه ابن أبي زمنين في مُقَرَّبه[7] عن الشيوخ بقرطبة. **وما ذَكَرْنَا من أن أمد التعمير في المفقود ثمانون سنة هو أحد أقوال مالك، وبه أفتى أبو محمد بن أبي زيد وأبو الحسن القابسي، نقل ذلك عنهما ابن مَحرز، رضي الله عن جميعهم(هـ).**

وسئل أيضا عن فقيه قدَّمه قبيلةٌ على النظر في أمور الأيتام والغُيَّبِ فرفع إليه أمرُ غائب طال مغيبه، فحكم بموته واستحقاق إرثه للقائم به، وسُجِّل له بذلك، ولم يصرح في تسجيله بأسماء الشهود الذين ثَبت بهم عنده ما

7- كتاب في الفقه لمؤلفه الشيخ الإمام أبي عبد الله، محمد بن عبد الله بن عيسى بن أبي زمنين بفتح الزاي والميم وكسر النون المتوفى سنة 399 هـ، وهو من المفاخر الغرناطية، ومن كبار الفقهاء والمحدثين، والراسخين في العلم، إلى ما يتحلى به من الزهد والورع واقتفاء أثر السلف، وله تفنن في الأدب، وله قرضُ الشعر، وكان حسن التأليف، مليح التصنيف، مفيد الكتب، ككتابه في تفسير القرآن، وشرح مشكل المدونة، والمهذَّب، والمنتخب في الأحكام الذي ظهرت بركته، وطار شرقا وغربا ذكره، والمقرّب الذي ذكر هنا، والكتابان الأخيران من الكتب الأربعة التي اعتمدها الفقيه العلامة القاضي أبو بكر محمد بن عاصم في منظومته الشهيرة تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، والكتاب الثالث مفيد الحكام لابن هشام، والرابع المقصد المحمود لابن القاسم الجزيدي، فقال في ذلك:

فضمَّنْتُهُ المفيد والمقرَّب * والمقصدُ المحمود والمنتخَبُ

وهو لا يعني بذلك أن نَظمه للتحفة تضمَّن جميع ما في الكتب المذكورة، واستوعبه واشتمل عليه، وإنما يريد أن في نظمه فوائد ونفائس فقهية من تلك الكتب، ومن غيرها ككتاب ابن سلمون، وإنما خصها بالذكر لتتم له التورية، والإشارة بأن كتابه ونظمه هذا مفيدٌ مقرب، محمود، منتخب رحم الله الجميع ونفع بعلمهم وفقههم في كل عصر وجيل، آمين.

أوجب تمويته، وبعد ذلك كله شهد شاهد عدْلٌ أن الغائب المذكور حيٌّ إلى الآن ومات المحكوم له، ثم قام الآن قائم هو أقرب الناس إليه بعد الميت المحكوم له، فأراد فسخ الحكم المذكور واستيعاب ما يجب به تمويته عند قاضي السلطان، فهل ترون هذا الحكم مفسوخا بثبوت ما تضمَّنه هذا السؤال، أو يمضي كما وقع ولا يُتَعَقَّبُ؟.

فأجاب: أُختلف في ثبوت حكم الحاكم بشاهد ويمين في اختلاف المتداعيين، ونقضُهُ بذلك أضعف، لأن فيه وقتا على الأول، فلا يمكَّن الآن ذلك الرجل الذي تعرض لنقض حكم الحاكم الأول بالشاهد الواحد على حياة الغائب كما ذكرناه، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن رجل كان له أخ غائب، فقام به عند من يجب له ذلك، وأثبت مَغيبَه ومدة الغيبة، فحُكِم له بموت واستحقاق إرثه، ثم وهب القائم ما ورثه من الغائب لرجل آخر، ثم ماتَ الوارث الواهبُ وخلَّف ابنا أحاط بميراثه ووهب له جميع ملْكِه في حياته، فأقر الإبن المذكور أن الغائب الذي حُكم بتعميره لوالده حيٌّ إلى الآن، وتقيَّد إقراره بذلك فلم يوجَدْ سبيل إلى رد مال الغائب من يد الموهوب له بإقرار وارث الواهب خاصة، فقام أقربُ الناس الى الغائب المذكور وطلَب من المقر غُرم قيمة مال الغائب الذي وهب والدُه، واحتجَّ بأن قال: إما أن يكون والدك عالما بحياته فهو متعمَدٌ، أو غير عالم فهو مخطئ على مال الغير، فهل سيدي يلزم المقِرَّ غرمُ ما وهبه والده من مال الغائب فيؤديه مما ورثه من أبيه أو وهبه إياه، أو لا يلزمه ذلك؟، **بيِّن لنا الخ.** ص. 309

فأجاب: لا ضمان على الرجل المذكور فيما وهبه والده من مال الغائب، إذ لم يعترف بعلم أبيه بحياة الغائب، ولا قامت بذلك بينة، لإمكان أن يكون

أبوه لم يعلم بحياة الغائب، فيكون فعله ذلك خطأ ماذونا فيه بالشرع، هذا نص ما في كتاب اللُّقطة، وكتاب الاستحقاق من المدونة، فقِف عليه في موضعه، وبالله التوفيق (هـ).

قال في المعيار: نزلت بفاس نازلة، أي في امرأة أتت بولد بعد مضي خمسة أعوام، وزعمت أنه من زوجها المفقود، قال القاضي أبو عبد الله المقري: توقفت في أمرها لما نزلت، لأن مذهب المدونة حدُّها إذا أتت به بعد خمس سنين، وشُهر، وإن كان القابسي ضَعف ذلك، ولأن من الرواة من يقول باكثر من ذلك، **وقد قال عليه الصلاة والسلام: «إدرأُوا الحدود بالشُّبُهَات»**، فأمرتُ بثقافها وشاورت فيها الفقهاء: مصباح وابن عبد السلام وأبا الربيع الونشريسي وابن عبدون وابراهيم بن موسى بن رقية، فأفتوا بما في المدونة، **فقلت لهم ما عندي، فكأنهم وقفوا مع المدونة. فقلت: الفرْج محرم بالاجماع القطعي فلا يرفعه إلا القطع، فافترق المجلس على ذلك.**

ثم التقيت بالفقيه الصالح عبد العزيز القروي فتكلمت معه في ذلك، فوافق رأيه رأيي وقال: الموضع ضيق، ورأيك هو الذي ذهب إليه شيخنا أبو الحسن بعد سرده لأقوال العلماء في ذلك، ثم قال لي: نزلت عندنا امرأة توفي زوجها، فكانت تذكر أنها مشغولة الرحم بالولد، ثم بعد سبع سنين أتت بولد وكان أشبه الناس بأبيه، وترك الرجل المذكور أولادا فورَّثوه معهم، لِمَا رأوا من شَبَهه بأبيه، وأذْعنوا إلى ذلك ولم يرتابوا فيه، فاستكتبتهُ مذهب الشيخ أبي الحسن، فكتب لي ذلك كله بخطه، فأخذته عندي ودَرَأتُ

8ـ الشقص بكسر الشين وسكون القاف، يراد به العقار، الشامل للأرض والدُّور والدكاكين وغيرها مما تكون فيه الشفعة من أنواع العقار، إذ لا شفعة في غيره من المتاع المنقول والحيوان.

عنها الحد، وألحقتُ الولد بأبيه، إلاَّ أن يَقْدَمَ فينفيه إن شاء الله باللعان، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل ابن رشد عن الفرق بين قول الرجل إن تزوجت فلانة فهي طالق وبين قوله: إن اشترى فلان شِقْصَ كذا فقد أسقطت الشفعة.

فأجاب بأن الطلاق فيه حق الله من الجانبين، ليس واحد منهما إسقاطه إذا حصل موجبه، والشفعة حق لآدمي، فيه الرضى والرجوعُ ما لم يلتزم بعد الوجوب.

ص. 310 **وسئل أيضا عمن غاب عنها زوجها في الحج أكثر من ثلاثة أعوام فقامت بعدم النفقة،** فشهد لها جماعةٌ بمغيبه، وأنه ترك لها ما أنفقت مدة وفرغ، وطلبت الطلاق، فحلفت وطلَّقَتْ نفسها ثم تزوجت، ثم ذكرت أن لزوجها أنقاضَ حُجرة، قيمتُها سبعة مثاقيل، وأنهم كانوا يعرفون ذلك إذ شهدوا، ولكنهم جهلوا أن الأنقاض تُباع في نفقتها، هل ينقض الحكم ويفسخ نكاح المرأة أم لا؟.

فأجاب: الحكم الواقع بالطلاق جائز، ولا يُرَدُّ برجُوع الشهود عن شهادتهم، ويُعذرون بما اعتذروا، ولا يؤدَّبون ولا تسقط شهادتهم فيما يُستقبل، هذا قول مالك. وفي المدونة وغيرها أن الحكم لا يرد بعد نفوذه برجوع الشهود عن شهادتهم في الطلاق ولا في العتاق ولا في المال، ويغرمون ما أتلفوا بشهادتهم في العتق والمال، وسواء شهدوا بالأنقاض التي حُكِم بها أو سواها، أن النكاح لا يفسخ، والحكم لا ينقض. (هـ).

وسئل ابن أبي زيد عن امرأة أشكل امر أبيها، هل هو حي أو ميت؟، كيف تُزَوَّجُ وهي بكر؟.

فأجاب: يُعقَدُ عليها، كاليتيمة يزوجها المقدَّم بعد الاستئمار وثبوت السداد في العقد كما يُفعل في الأيتام، لأنه أصلٌ مختلَف فيه، ينظر في الصحيح منه (هـ).

وسئل سيدي بركات الباروني من فقهاء الجزائر عن رجل دعته امرأته إلى البناء أو إجراء النفقة عليها، فأجرى لها نفقه ثلاثة أعوام وقبض ذلك لها بعض أوليائها بوكالتها، والتزم له بعد ذلك أولياؤها أنها لا تطالبه هي ولا غيرها بنفقة أربع سنين وغاب الزوج، ثم إن الزوجة مكثت بعد ذلك عامين وتزوجت بغير سبب ولا موجب لقطع عصمة الأول ودخل بها الثاني، فقَدِم الأول وطلب امرأته.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكرت فيُفسخ نكاح الثاني أبدا، لأنها ذاتُ زوج، ويلزمه جميع صداقها، وإن علم أنها ذات زوج عُوقب، ويمنع زوجها من إصابتها حتى يستبرئها، وإن كان الاول تزوجها على أنها بكر حط عنه من صداق البكر.

وأجاب أبو سالم ابن الإمام: إن كان الأمر كما ذكر فنكاح الثاني مفسوخ ويلزمه صداقها، وتُرَدُّ إلى الأول بعد العدة، والله تعالى أعلم. (هـ).

وسئل سيدي سعيد العقباني عن الحكم فيمن تزوج امرأة وغاب عنها قبل بنائه بها، لكنه لا يعرف محل استقراره، هل لها أن ترفع إلى الحاكم أمرها؟، وكم يؤجله؟.

ص. 311 **فأجاب: إذا انقطع خبره وجُهِل مَوضعه فهو المفقود**، فإذا رفعت أمرها إلى الحاكم ضَرَبَ لها أجل المفقود إن كان له مال تنفق منه، وتكتفي بقدر ما يُفرض لها، وإن لم يكن له ما يفي بذلك ضُرب له أجل شهر ونحوه، ومتى تم الأجل المضروب والحال على ما كانت فلها أن ترفع أمرها وتطلّق عليه. (هـ).

وسئل أبو عبد الله بن مرزوق عن رجل غاب عن زوجه قبل الدخول، فأرادت القطع عليه، وأثبتت ما يجب إثباتُه مما جَرت العادة به عند الموثقين، فهل يزاد في الإثبات كونُها مطيقة للوطء، وكونُها دعت إلى الدخول، إذ لا يجب على الزوج نفقتها إلاَّ بذلك على المشهور، أم رفعُها إلى القاضي لتقطع على زوجها الغائب كالدعاء الى الدخول؟.

فأجاب: ما ذكرتم من الزيادة في وثيقة قطع المرأة على زوجها، فقهٌ ظاهر لابدَّ منه، ومجَرَّدُ الرفع للقاضي بدونه مُلْغًى لا يفيد، إذ القاضي إنما يُنَفِّذ ما ثبت من الأحكام لا أن يُصَيِّر الشرطَ غير شرط[9]، والله أعلم (هـ).

وسئل السيوري عمن يغيب عنها أبوها وهي بكر، ويخشَى عليها الضياع والفساد إن لم تزوج.

فأجاب: تُزَوَّجُ على هذا الإمكان ولا يُنتظر أبوها، لما ذكرت.

قال في الفائق: ظاهر هذا الجواب وإن لم تطل غَيبته، وهو ظاهر، لعلة خوف الفساد فيقوم منه مثل ما اختاره الحفيد ابن رشد، فإنه قال: ليس يَبْعُدُ بحسب النظر أن يقال: إن ضاق الوقت وخشيَ السلطان عليها الفساد زُوّجَتْ وإن كان موضعه قريبا(هـ).

وسئل الشيخ التاودي ابن سودة عن رجل غاب عن زوجه سنين ولم يُدْرَ له مكان، وقامت لها البينة بالغيبة، ورفعت أمرها للشرع بأنَّ زوجها غاب عنها ولا يُعلَم أين هو، وانقطع خبره وتركها في حِجر أبيها، وبقي ينفق عليها إلى

9- وذلك ما أشار إليه الفقيه أبو بكر بن عاصم في منظومته التحفة حيث قال في أبياته الأولى من باب القضاء وما يتعلق به:

منفذ بالشرع للأحكام * له نيابة عن الإمام

أي له نيابة عن الإمام الخليفة السلطان في تنفيذ الأحكام.

أن عجز عن النفقة، وأرادت التزوج بعد تطليق نفسها منه، **فهل تكفيها البينة المذكورة**، أو لابدَّ لها من بينة أخرى بأنه لم يترك لها شيئا تمون به نفسها، ولا أنه بعث بها إليها، إلى غير ذلك مما هو مذكور في وثيقة ابن سلمون وغيره... إلخ.

فأجاب: الحمد لله؛ في الحطاب:

سئل السيوري عن المرأة تَأتي فتذكر أن لها زوجا أو لابنتها وقد غاب ولم يخلِّف شيئا ولم يكن له شيءٌ يُعَدَّى فيه للنفقة، ولا يُعرف ذلك إلاَّ من قولها، وتكَلَّفُ البينة فتعجز عن إثباته، وربما ذكرت عديما، وربما أتت ببينة غير ثقة من سوقها وغيره، ولا تقدر على أكثر من ذلك، فإن حكمتُ بإعمال هؤلاء فهل أُسميهم بأسمائهم، أو نقول: ثبت عندي ما أوجب الفراق، أو قَبولُ قولها، وربما لم يوجد على توكيل الأم بينة إلا قولُها؟.

ص. 312 **فأجاب**: إن كان الزوج معروفًا أو لم يعرفْ عَينه كلَّف القاضي رجلين يكشفان عنه، ويُسأل جيرانه ومن يخالطه وأقاربه عن الموضع الذي غاب إليه، فإن لم يمكن أو لم يُعلَم حيثُ توجه حلفت الزوجةُ أنه لم يخَلِّف شيئا، وإن أقرت بشيء حلفت أنه لم يخلف سوى ما اعترفت به، ولم يصل إليها شيء من قِبله، وطلَّق عليه. انتهى المراد منه، والله أعلم. (هـ).

وفي المعيار سئل - أي السيوري - عن بعض المسافرين ياتي كَتْبُهُمْ بموت فلان، فهل تعتد امرأته من يوم ذكر موته ويقسم ماله أم لا؟، وكذا الرفقة وهي كثيرة أو قليلة يُخبِرون بوقوفهم على موته بالموضع الذي كانوا به أو بغيره أو يشهدون على السماع بذلك، أو يذكر ذلك الواحد والإثنان والثلاثة، وقلَّ أن يكون فيهم عدل، وكيف إن وقع النكاح والدخول ولحوق الولد؟.

فأجاب: أما شهادة السماع فليست بشيء، وأما الجماعة القائلون حضرنا موته فعن ابن القاسم؛ العشرون يُقبل قولهم، وسحنون: لا يُقبل قولهم، وحكى الثقة وهو أبو عمران الفاسي عن ابن أبي زيد أنه يقبل قول الثلاثين منهم، كانوا رجالا أو نساء، عبيداً أو أحراراً أو خدَما أو غير ذلك، **وأما أهل الأصول فلا تحديد عندهم،** خمسةٌ فأكثر يخلق الله بهم العلم، ورَفَعَ الشك عند إخبارهم. (هـ).

قلت: وجرى العمل منذ أزمان إلى الآن بالاكتفاء باثني عشر رجلا إذا كانوا مستورين الحال*.

تكميل: قال في التحفة:

وزوجةُ الغائب حيث أمْلَتْ * فراقَ زوجها بشهر أُجِّلت

وبانقضاء الأجل الطلاقُ مع * يمينها وباختيارها يقع

قال الشيخ التاودي في شرحها: ابن عرفة: وفي الطلاق على بعيد الغيبة بعدم النفقة قولا الشيخ مع الأكثر والصقلي، وذلك بعد ثبوت الغيبة واتصال الزوجية وكونه غاب قبل البناء أو بعده، وبموضع كذا، أو لا يعلمون موضعه، ومنذ كذا، ولا يعلمونه ترك لها نفقة ولا كسوة ولا شيئا تُمَوِّن به نفسها ولا تعدي فيه، ولا أنهُ آب إليها، ولا بعث بشيء وَرَدَ عليها في علمهم إلى تاريخه، ثم يؤجِّل القاضي في الإنفاق شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما، قاله المتيطي. **وفي التوضيح:** ثُمَّ يضرب لها أجلا على حسب ما يراه.

---

*9- كذا في الأصل، بإثبات نون الجمع ونصب كلمة الحالَ حينئذ، ولعل الأولى في مثل هذه العبارة حذف نون الجمع للإضافة، تمشيا مع القاعدة النحوية التي قررها ابن مالك في الخلاصة بقوله:

نونا تلي الإعراب أو تنوينا * مما تُضِف إحذِفْ كطور سينا

وقال ابن عات: بنى ابن فتحون في وثائقه على ثلاثين يوما، وعليه عول الناظم،[10] فقال: بِشَهْر أُجِّلَتْ. وبانقضاء الأجل الذي هو الشهر يقع الطلاق مع يمينها، أي بعد حلفها على جميع ما تقدم مما شهدت به البينة أنه حق، فإذا استوفيت منها اليمين وثبت ذلك عند القاضي أذن لها في الطلاق فطلقت نفسها إن شاءت، وهو قوله: «وباختيارها يقع». وقيل: يطلقها الحاكم، والأول أصوب.

ص. 313

تنبيه: قال الحطاب: ظاهر ما تقدم أنه إذا لم تقم للزوجة بينة بشيء مما ذكر لا يحكم لها القاضي، وفي البرزلي خلافه. ثم نقل عن فتوى اللخمي والسيوري وأبي عمران وغيرهم ما حاصله أنه إذا لم يمكنها الإثبات لغُربتها أو فَقْدِ من يَعرف زوجها حلَّفها القاضي وحكم لها بالطلاق بعد أن يسمِّي الزوجَ الذي ذكرتْ، فإن قدم وأنكر الزوجية لم يضرَّ، وإن اعترف وقع عليه الطلاق، وانظره في قوله «وإن غائبا»، فقد أطال.

تنبيه آخر: فإن اثبتت الزوجة ما ذكر فتطوع قريب أو أجنبي بأداء نفقتها، فقال ابن الكاتب: لها أن تفارق، لأن الفراق قد وجب لها.

10- المراد به -كما هو واضح من ذكر البيتين اللذين جيء هنا بهذا الشطر منهما، وتقدم ذكرهما في الصفحة قبل هذه، حيثُ أوردهما الناظم في فصل الطلاق بالإعسار، وما يتعلق به من أحكام- صاحب منظومة التحفة الشهيرة عند العلماء في فقه القضاء لناظمها الفقيه العلامة القاضي أبي بكر محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي المتوفى سنة 829 هـ، والمسماة بـ (تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام)، وهي كما قال شارحها الفقيه العلامة المحقق الشيخ علي بن عبد السلام التسولي رحمه الله: «من أَجَلِّ ما أُلِّف في علم الوثائق والإبرام (أي الأحكام) لسلامة نظمها، ووجازة لفظها، ولكونها اجتمع فيها ما تفرق في غيرها»، وبذلك كان لها من الشهرة والذيوع واعتمادها مرجعا للفقهاء والقضاة والمفتين ما هو معروف مشهور ويُغْني عن كل بيان.

وقال أبو بكر بن عبد الرحمان: لا مقال لها، وإليه ذهب ابن المناصف(هـ).

وبهذا الثاني العمل بفاس كما في نظمه:

وزوجةُ الغائب إن لم تأكل * تحت يد الغير طلاقها احظلي

والله أعلم.

ص313

نــوازل الـنـفـقــة

سئل العلامة أبو عبد الله الشيخ المسناوي عمن أَوصَى لمن يتزايد عند ولده، وقد نصوا على أن الثلث الموصَى به لا يملك إلا بعد انقطاع الولادة، ونصُّوا أيضا على أن الأب وغيره إذا أنفق على الصغير الذي لا مال له لا يرجع، ثم إن بعض الآباء يكتب النفقة على ولده يوم ولادته ولا مال للولد سوى ذلك الثلث الذي لا مِلك له عليه في الحال، فهل سيدي يُعتبر ما كتبه ويحاسَبُ به أو لا، ولو أشهد؟، على ظاهر المختصَر أن الإشهاد إنما ينجيه من الحلف، وأما الشروط الأخرى فلابد منها ولا يغنيه الإشهاد عنها، وكذلك ظهر لنا من تقرير الحطاب.

فأجاب: الحمد لله ؛ يعتبر ما كتبه الأب على ابنه والحالةُ ما ذكر ويحاسبه به، لأن الولد بمجرد وضعه وتحقُّق الحياة فيه يملك ما أُوصِي له به، بدليل أنه تكون له غَلَّته ونماؤه إن تجِر له به، فإن وُلد آخر شاركه في ذلك، ثم كذلك حتى تنقطع الولادة ويُؤيَسَ منها، فيستقر حينئذ مِلكُ كل من الأحفاد الموصَى لهم على ما ينوبُه من ذلك، ويكون له فيه كمالُ التصرف بالبيع وغيره، فالموقوف على الإياس إنما هو استقرار المِلك وكمالُ التصرف لا أصلُ الملك ومُطلَقُ التصرف، بدليل ما ذكروا من أن لهم غلة ذلك إن كان مما له غلةٌ، ورِبْحَهُ إن تجر لهم به وإن لم يكن لهم تفويته، لحقِّ المترقَّب من الأولاد، إذ الإيصاءُ وقع لجملة من يُولدُ لفلان، فلا يختص بالانتفاع به بعضهم دون بعض.(هـ).

ص314

قلت : ما اقتضاه هذا الجواب من أن الوصية لولد فلان يملكها الأولاد بمجرد الوضع الخ، فيه نظر ظاهر، بل إنما يملكون بمجرد الوضع الغَلَّةَ فقط، أي غلة الشيء الموصَى به، الموجودة حالة حياتهملا غيرَها، بدليل مَن مات منهم قبل

الإياس لا تورثُ عنه، وأما الرقبة فلا يملكونها إلاّ بالإياسِ كما ياتي في نوازل الوصايا إن شاء الله.

وسئل القاضي أبو العباس سيدي أحمد بن عرضون عن رجل طلب من والده مهر أمه وما أكل من متخلَّفها، فأراد والده أن يحاسبه بما أنفق عليه من لدن صغره إلى كبره، فهل للاب ما زعمه أو لا؟.

فأجاب: للأب المذكور أن يُحاسبه بما أنفق عليه في صغره وبعد موت أمه، إذ لا تجب النفقة على البنين الصغار إلا إن كانوا فقراء، وأما إن كان لهم مال ورثوه عن أمهم، أو أوصيَ لهم به فلا تجب النفقة على الأب.

قال الشيخ ابن أبي زيد فيمن تجب عليه النفقة: «وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم: على الذكور حتى يحتلموا ولا زمانةَ بهم، وعلى الإناث حتى يُنكحن ويدخل بهن أزواجهن»[1]. وأمَّا إن كانت الأم لم تمتْ حتى بلَغ الابن المذكور فليس للاب المذكور أن يحاسبه بما أنفق عليه في الصغر قبل أن يرث أمه، فاعلَم ذلك. (هـ).

وسئل سيدي القادر الفاسي عمن أنفق على أم وأخت، ولهما معه شركة في أصوله، وكان أشهد أن إنفاقه بقصد الرجوع ولم تأذنا له في الإنفاق، وكان مر بي أنه لابد من إذن البالغ، ولا أدري أين رأيتُه، وأن محمل هذا على الصلة.

1- وذلك في كتابه الشهير الذائع الصيت الذي نفع الله به المسلمين، ووقع الإقبال عليه في النفقة بالأحكام الفرعية في الدين: (متْن الرسالة) على مذهب الإمام مالك بن أنس رحمهم الله ورضي عنهم أجمعين. فقد ذكرت تلك العبارة عنده في باب العدة والنفقة والاستبراء.
وقال قبل هذه العبارة في أول الجملة والفقرة عن النفقة المتعلقة بالأقارب وأحكامها: «ولا يلزم الرجلَ النفقةُ إلا على زوجته، كانت غنية أو فقيرة، وعلى أبويه الفقيرين، وعلى صغار ولده الذين لا مال لهم.. الخ، ولا نفقة لمن سوى هؤلاء من الأقارب».
والزمانة بفتح الزاي هي المرض الملازم للإنسان، الحائل بينه وبين القدرة على العمل، والمعجزُ له عن الكسب والتحرك بكيفية طليقة وسليمة، كالإعاقة المانعة من ذلك ونحوها من الأمراض المزمنة الكثيرة. حفظ الله المسلم منها، ووقاه من ضرها، ومتّعه بالصحة والعافية في دينه ودنياه.

فأجاب : له الرجوع عليهما ، قال الشيخ أبو العباس الونشريسي :

وإنما أوجبوا الرجوع بالإنفاق على البالغ إن لم يظهر معنى الصلة باتفاق وإن كان من أهل الفقر والإملاق، لوجود الذمة له، ولأنه مكلف بنفقة نفسه بالبلوغ، لأنها من باب خطاب التكليف، فمن أنفق عليه فقد أوصل إليه نفعا مما لابد له ولو بالتكفيف والسؤال، لأن المنفق قد أدى عنه ما وجب عليه، فله اتِّباعه، وهي كلية معروفة في المذهب، وهو نص الحمالة والمديان والصُّنَّاع والُّلقطة، والرهون والوديعة والجهاد والنكاح الثاني من المدونة وغيرِ ما موضع منها، ولا كذلك الصغير الفقير، لانتفاء شرط الرجوع في حقه، ولأنه لا تَعمُرُ ذمته بالسلف، إذ لاذمة له ولا تكليفِ عليه، فاتضح الفرق بينهما. (هـ).

وإذا علمت هذا تبين لك أنه لا يفتقر في ذلك إلى الإذن، لاندراجه في الكُلّيَّة المذكورة . وجرى العمل ها هنا في اصطلاح الحكام أنه لابد من إذن المنفق عليه، ولعل ذلك للاحتياط، لئلا يلزم اليمين أنه ما أنفق تبرعا. ص315

مسألة : في نوازل العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي ما نصه :

رجل توفيت زوجته وتركت أولادا صغارا منه، وهو ينفق عليه إلى بلوغهم، فقاموا يطلبونه بصداق أمهم، فعارضَهم بالنفقة التي أنفق عليهم في حال صغرهم، **ما الجواب عن ذلك ؟**.

الجواب : أن للأب المذكور مُقاصَّة بنيه بما أنفق عليهم في حال الصغر حتى بلغوا الحُلُمَ، فإن قابلت النفقة الدين فلا كلام للبنين، لأنهم صاروا أغنياء بصداق أمهم، فتسقط النفقة عن الأب، ولا تلزم الأبَ النفقةُ على ولده إلا إذا كان فقيرا، وأما الاغنياء فلا، وإن بقي للأب شيء فلا يتبع به الابن، والله أعلم.(هـ).

قلت: وإذا كان للاولاد خدمة فإنهم يحاسبون الأب بها ويقتطعونها له من النفقة الواجبة له عليهم.

ففي جواب طويل لأبي العباس الونشريسي: فإذا تقرر حكم الرجوع بما أنفق على البالغ من ولد أو أجنبي مطلقا بما تقدَّم من النص المفهوم فلكُلٍّ منهما الرجوع على المنفق بقيمة منافعهما في الخدمة، فتجب المحاسَبة فمن له ودرك رجع به عليه (هـ). والولي يحاسب محجورته بالنفقة في عرسها فيما انفقه من الطعام، وأما ما أنفقه في ثمن الغناء من ضرب الآلات الملهية والبوق فلا يحاسبها بذلك، قاله أبو الوليد ابن رشد في بيانه[2] (هـ).

2- المراد به -كما هو معلوم لدى العلماء والفقهاء- كتابُهُ الشهير الذائع الصيت: (البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل)، وهو يُعد من الموسوعات الفقهية الكبيرة الجامعة، ومن كتب المالكية الجليلة القدر، المعتمدة عند كل من جآء بعده، قال في أوله: «ومن جمَعهُ إلى كتابي (المقدمات) حصل له ما لا يسع جهله من أصول الديانات، وأحكم رد الفرع إلى أصله،وحصل على درجة من يجب تقليده».

ومؤلفه من شيوخ القاضي عياض، وغيره من علماء عصره، رحمهم الله جميعا، وهو أحد الأربعة المعتمد ترجيحهم في مختصر خليل. وقد طبع هذا الكتاب طبعا جيدا، وصدر في عشرين جزءا من الحجم المتوسط، بتحقيق مجموعة من أفاضل الفقهاء المتخصصين وإشراف الأستاذ الجليل الدكتور محمد حجي، وكذا كتاب المقدمات الممهدات، طبع بتحقيقه في ثلاثة أجزاء، فجزاه الله خيرا، وجزى العلماء والفقهاء الأجلاء الذين عملوا في تحقيق كتاب البيان والتحصيل على ما قاموا به وقدموه من خدمة جليله لإحياء تراث العلوم الإسلامية بصفة عامة، وتراث الفقه الإسلامي والمالكي بصفة خاصة.

والمستخرجة (بفتح الراء) أو العُتبيةُ هي كتاب للفقيه العلامة الشهير محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي المتوفى سنة 255 هـ، كان حافظا للمسائل، جامعا لها، عارفا بالنوازل، لم يكنٍ أحد بالأندلس يتكلم معه في الفقه، ولا كان بعده أحد يفهم فهمه إلا ما تعلم عنده.

وسمي كتابه هذا بالعتبية نسبة إليه، وبالمستخرجة لأنه استخرج مسائلها من الأسمعة التي رُويت عن الإمام مالك بواسطة تلاميذه، وتلاميذهم.

وعندما بدأ ابن رشد تدريسها لطلابه استشكلوا بعض المسائل، فالتمسوا منه أن يبينها لهم، ويُفسر متناقضاتها، فاستجاب لطلبهم بتأليف كتابه هذا: (البيان والتحصيل) الذي أفرغ فيه مهارته الفقهية، من حيث تحصيل الأقوال، وتوجيهها وتعليلها، وتوضيح إشكالاتها، مما دل على غزارة علمه وسعة اطلاعه وعمق فهمه.

أنظر في هذا الموضوع كتاب المدارك للقاضي عياض رحمه الله، وكتاب مباحث في المذهب المالكي بالمغرب لأخينا الأستاذ الجليل الدكتور عمر الجيدي رحمه الله.

وسئل الامام القَوري عن يتيمة صغيرة بلغت ثمانية أعوام، عليها وصيٌّ من قبل والدها وهي في حضانة جدتها للأم، طلبت الجدة الحاضنة النفقة من متروك والد اليتيمة من الوصي، فأراد الوصي محاسبتها بخدمتها لأنها كانت تستقي معها وترعى لها الجِدْيان، فهل تُعطَى لها النفقة وتحاسب بالخدمة كما قال الوصي أم لا؟.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكر حوسبت الجدة بخدمة الحفيدة، ومَن له فضْلٌ رجع به (هـ).

ووقع السؤال عن ورثة اقتسموا مال موروثهم وحاز واحد من الأولاد نصيب زوجة أبيه بتوكيل منها وضمَّها إليه، وصار ينفق عليها من ماله نحو العامين، ثم خرجتْ من عنده وطلبت نصيبها الذي حازه، فطلبها هو بنفقته عليها هذه المدة فامتنعتْ، فهل له ما طلب أو لا شيء له؟.

والجواب أن له ما طلب من الإنفاق عليها بعد أن يحلف أنه إنما أنفَقَ بقصد الرجوع عليها، فإن ادّعتْ عليه أنه كان ينفق محتسبا وأنكرها وادعى الرجوع فالقول قولُه، لأن الإنسان مُصدَّق في كيفية خروج ماله من يده كما نص عليه غير واحد، قالوا: إلاَّ أن يقوم دليل على قصد المكارمة والصلة فلا شيء له، وهو قول المختصر تشبيها في الرجوع: « كمنفق على أجنبي، إلا لصلة »[3] (هـ).

ص316

3- وذلك في أثناء باب النفقة، الذي بدأه بقوله: « يجب لممكنة مطيقة للوطء على البالغ، وليس أحدهما مشرفا (أي على الموت) قوت وإدام وكسوة ومسكن بالعادة، بقدر وسعه وحالها في البلد والسعر» الخ.

وهذه العبارة تتضح أكثر بإيراد عبارة أخرى قبلها، مرتبطة بها، وهي قوله: « ورجعت بما أنفقت عليه غير سرف، وإن معسرا، كمنفق على أجنبي، إلا لصلة ».

أي، ورجعت الزوجة -إن شاءت- بما أنفقت على زوجها، حال كون ما أنفقت عليه غير سرف بالنسبة إليه وإلى زمن الإنفاق، إن كان حال إنفاقها عليه موسرا، بل وإن كان معسرا، كشخص منفق من ماله على شخص أجنبي عنه ولا تجب عليه نفقته، فله الرجوع بما أنفقه عليه غير سرف، وإن كان معسرا في حال إنفاقه عليه، فيرجع عليه بذلك في كل حال، إلا لقصد صلة، أي فلا يكون له حق الرجوع عليه حينئذ.=

وقال في العارية: «إلا أن يانف مثله عنها»[4] أي عن قبض الأجرة على العارية فلا أجرة له.

وفي نوازل المعاوضات من المعيار في أخوين شقيقين أنفق أحدهما على الآخر مدة، فوقع الجواب من سيدي مصباح في ذلك أنه يرجع -بعد يمينه- على أخيه بما أنفقَ عليه الخ...

وفي نوازل الهبات والصدقات منه أيضا: وسئل أبو موسى عمن أنفق على ولده الكبير وله مال، ولم يكن أشهد أنه أنفق ليرجع، وأراد الرجوع عليه؟.

=وقول المصنف في الاستثناء: «إلا لصلة»، هو راجع للزوجة أيضا كما هو راجع للإنفاق على الأجنبي بقصد الصلة.

وقوله: «ولو كان معسرا» راجع للإنفاق على الأجنبي كذلك كما هو راجع للإنفاق على الزوج، ففي كلام المصنف احتباك، لحذفه من مسألة الزوجة قوله: «إلا لصلة»، وذكر نظيره في مسألة الأجنبي، وحذف قوله: «وإن كان معسرا» في الأجنبي، وذكر نظيره في الزوجة.

هذا معنى العبارة السالفة الواردة هنا في هذه المسألة عند الشيخ الوزاني، وتوضيحها بشيء من الإيجاز والاختصار كما هو مذكور عند شراح الشيخ خليل رحم الله الجميع.

4- العبارة للشيخ خليل في أثناء باب الإعارة، الذي بدأه بقوله: باب، صح، وندب إعارة مالك منفعة بلا حجر - وإن مستعيرا، - لا مالك انتفاع- من أهل التبرع عليه عينا لمنفعة مباحة..الخ.

وتوضيح العبارة الوارد هنا عند الشيخ الوزاني، وتبيينها أكثر بإيجاز واختصار، يقتضي الإتيان بكلام قبلها ليظهر معنى المستثنى، وذلك قوله: «وإن ادعاها الآخذ، والمالك الكراء، فالقول له، إلا أن يأنف مثله».

أي وإن ادعى الإعارة الآخذ لأرض غيره، الباني لها، أو الغارس أو الساكن فيها، وادعى المالك للأرض أو غيرها الكراء، ولا بينة لأحدهما على دعواه، فالقول المعتبر المحكوم به، للمالك، لأن الأصل (في انتقال الملك) المعاوضة، ويكون القول للمالك بيمين منه أنه لم يعره وإنما آجره، وذلك لدفع دعوى الأخذ، فيكون القول قوله في كل حال، إلا أن يأنف ويتحاشى، ويتعالى مثل المالك في المنزلة والمكانة عن الكراء فالقول للآخذ المدعي للإعارة بيمينه أنه ما أكراه وإنما أعاره، فإن نكل وأحجم عن اليمين وامتنع منها حلف المالك وأخذ الكراء الذي ادعاه فإن نكل فله كراء مثله.. الخ.

فأجاب: له الرجوع عليه، أشهد أو لم يُشهِد، إلا أنه إن لم يُشهد فيحلف، ولا يصح له أن يُحَلِّفَ أباه. **قال القابسي**: إلا أن تكون العادة أن الآباء ينفقون على أكابر الأبناء ولا يرجعون (هـ)، والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

ووقع السؤال عن امرأة طلقها زوجها ولها منه ولدان غاب عنهما بسبب الانحصار الذي كان في المدينة وتركهما للضيعة، ثم إن أمهما المذكورة أنفقت عليهما من مالها الخاصِّ بها، واستدانت في ذلك بقصد أن ترجع في النفقة المذكورة على مُفارقها المذكور متَى أمكنها ذلك، فهل سيدي ترجع عليه بالثمن الذي دفعت في الزرع أو بالزرع نفسه؟، جوابا شافيا.

والجواب: **الحمد لله** ؛ لابد من مقدمة بين يدي المقصود.

ففي باب الضمان من المختصر: «ورجع بما أدى ولو مقوّما إن ثبت الدَّفعُ»،[5] هذا إذا دفع ما كان عنده محصَّلا في ملكه، فأما إن اشتراه من السوق فإنه يرجع بالثمن وكأنه أسلفه الثمنَ، فنازلتُنا كذلك من باب لا فارقَ، فالواجبُ إذن الرجوعُ على المفارق بالثمن الذي كانت تشتري به المفارقة لا بالمشترَى، وهذا هو المجزوم به، وقد أوضحَ سيدنا الوالد هذا المعنى غاية، وكتب محمد بن الحسن بن رحال. إنتهى.

5- وذلك في أول باب الضمان الذي عرّفه بقوله رحمه الله: «الضمان شَغْلُ ذمة بأخرى، وصح من أهل التبرع». ومعنى العبارة ممزوجة بالشرح: وإن دفعَ الضامن شيئا للمضمون له رجع على المضمون بمثل ما أدّى، أي بالمال الذي دفعه الضامن للمضمون له، هذا إن كان مثليا، بل ولو كان ما أداه له متقوّما لأنه كالسلف، وهذا هو المشهور. وقيل: يرجع بقيمة المقوم، ويرجع بما أدى إن ثبت الدفع من الضامن ببينة عاينت دفع الدين للطالب، أو بإقرار الطالب بقبضه من الضامن، وأما إقرار المطلوب فلا يثبت به الدفع.

فيُفهم من كلام المصنف أن الحميل (الضامن) لا يرجع إذا لم يكن إلا إقرار المضمون عنه بأن الضامن دفع الدين للطالب إذا أنكر الطالب القبض، وهو كذلك.

قال (أي الشيخ خليل) في التوضيح: ولم أعلَم خلافا في هذا/هـ، فهذه مسألة تتصل بباب الضمان، ذكرت هنا عرضا واستطرادا كمقدمة لما يأتي بعدها.

الحمد لله ؛ سيدي رضي الله عنكم.

جوابكم عن المفارق أعلاه، هل يلزمه القمح أو الشعير الذي كان أغلب قوت بلد الولدين، والنادر أكل القمح ؟ هذا، وإن الشاهدين لم يَشهدا بالقمح وإنما ذكرا لفظ الزرع، الأعَمَّ من القمح والشعير، وعلى تقدير أن المفارقة كانت تشتري القمح، وأغلبُ قوتِ الناس في البلد الشعيرُ، فهي متبرعة عليهما بذلك، فلا يلزم المفارق إلا الشعير، وهل ما أُجيبَ به أعلاه ص317 من لزوم الثمن لا عين الحب صحيح أم لا؟، وهل له أخذ ولده لأنه مراهق حتى لا تلزمه نفقته، أو تلزمه نفقته حتى يبلغ؟، **أجيبوا مأجورين**، والسلام.

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا المولى رسول الله.

النفقة للولدين إنما تُفرض من غالب قوت البلد، والغالب عند الناس زمنَ الحصار إنما كان شعيرا، فهو الذي يُفرض للولدين على والدهما ولا يكلَّف بالقمح وإن كانت الأم تنفقه لولديها، لحمله على التبرع عليهما.

ثم الواجبُ ثمن ما كان الشعير يباع به حينئذ كما في الجواب أعلاه، وليس للأب أخذ الولد وإن كان مراهقا، للزوم نفقة المراهق على أبيه، وإنما تسقط نفقته عنه إذا بلغ قادرا على الكسب كما في المختصر وغيره، ومولانا سبحانه هو العالم، وكتبه محمد بن أحمد التماق وفقه الله.(هـ).

قلت: والصواب هو الرجوع بقيمة الشعير وقتَ الإنفاق.

فقد أجاب المحقق السجلماسي عن نازلة بما نصه:

الحمد لله؛ قد تقرر وعُلم أن نفقة الصبي الذي لا مال له واجبة على أبيه الموسر بها، وأن أم الصبي إذا أنفقت عليه بقصد الرجوع على أبيه قضي لها بالرجوع، إلا ما أقرت أو ثبت بالبينة أنها التزمت به، وذلك واضح، وإذا وجب الرجوع فإنه يكون بقيمة ما أنفقت لا بالمثل، لكون الولد في عيالها، نصَّ على ذلك ابن يونس وغيره.(هـ).

وسئل أيضا فأجاب: الحمد لله ؛ لاتبَاعَةَ على المطلق بشيء من مؤونة الولد ما دام واحد ممن تكلف له موسرا بها، فإن أعْدَموا كلهم وثبت العُدم بما لا مدفع فيه أنفق المطلِّق المذكور على ولده فقط ما يحتاج الصبي إليه في نفسه، ولا تلزمه نفقة الحاضنة ولا كسوتها، وما تقول العامة: إن لها حائكا تربي فيه الولد جهل، ولا معنى له هنا، إنما على الزوج عند الإعسار -أعني إعسار المتكفل لي بالمؤونة ما يُخشى على الولد من تركه، والصبي الرضيعُ طعامه في ثدي مرضعته، وكِسوته يسيرة، وفراشه بقدره، وهذا كله منصوص عليه، بعضه في المعيار، وبعضه في المتيطية، والله أعلم.

وسئل أيضا فأجاب بأن نصوص أهل المذهب كالمتيطي وابن فتوح وابن هشام وابن سلمون وغيرهم مصرِّحة في المرأة غير الشريفة القدر تكون تحت زوج فقير بأن الخدمة الباطنة عليها ولازمةٌ لها، من فرش وكنْسٍ وعجْن وطبخ له ولها كما قال ابنُ لبابة، وكذا غير ما ذُكر مما جرت به عادة بلدها، وأن عليها ارضاعَ ولدها والقيام بحمله وغسل دَرَنه، كلٌّ ذلك لا تستحق عليه أجرا من زوجها، وحينئذ فما عجزت عنه يلزمها أن تستأجر عليه من مالها، يدل لذلك قول سيدي الخرشي عند قول المتن: «واستأجَرت إن لم يكن لها لبن على المشهور أَوْلها ولا يكفيه، أو مرضت أو إنقطع لبنها أو حملت»[6]، لأنه لما كان عليها الإرضاع مجانا فعليها خلفه. ص318

6- العبارة للشيخ خليل في الفصل المتعلق ببيان أحكام نفقة الرقيق والدابة والقريب والخادمه والحضانة وما يتعلق بها، وهو الفصل الذي ختم به بابَ النفقة قبل أن يشرع في باب البيوع.
وقد بدأه بقوله : «إنما تجب نفقة رقيقه ودابته إن لم يكن مرعىً، وإلا بيعَ، كتكليفه من العمل ما لا يطيق، أي فيباع عليه مملوكه في هذه الحال كذلك.
فالمصنفُ تعرض لأحكام الحضانة في هذا الفصل.
ومعنى العبارة المذكورة: وإذا وجبَ على الأم إرضاعُ ولدها، ولا مال للأب ولا للولد، وقبلَ غيرها إستأجرت من مالها من تُرضعه، سواء كانت عالية القدر، أو بائنا أو رجعية، أو غير مطلقة، إن لم يكن للأم لبان أو لم يكْفه، وللأم التي لا يلزمها الإرضاع إن قبل الولد غيرها أجرةُ مثلها من مال الأب أو الابن، ولو وجدَ أبوه من ترضعه عندها مجانا بلا أجرة على الأرجح عند ابن يونس من الخلاف في التأويل للمدونة. (هـ).=

ثم قال: وقولنا مَن وجب عليها إرضاع ولدها مجانا، يشملُ من في العصمة والمطلقة طلاقا رجعيا. (هـ) الغرض. ونحوه للشيخ علي الأجهوري.

ولا يخفىَ أن ما يقال في الإرضاع يقال في غيره من كل ما هو واجب على المرأة أن تفعله مجانا من أنواع الخدمة الباطنة، وتربية الولد وغير ذلك، وإذا وجب على المرأة المسؤول عن نازلتها الاستئجار ودَعتْها الضرورة إلى التعاون فيما يَلزمها، بأن تقوم العاجزة عن غير الطحن، بكلفة الطحن، وتقوم الأخرى بما عداه من الطبخ والعجن وغربلة الدقيق وشبه ذلك، لزِمها، يعني صاحبة النازلة أن تجيب الى ما دعتها الضَّرَّةُ إليه، أو تستأجر من ينوب عنها فيما عجزت عنه، وهو واضح، ومن حكم بخلاف هذا مطالب ببيان مستند صحيح، وما أظنه موجوداً عنده، وبالله التوفيق. (هـ).

وسئل أيضا عن إمرأة هربت من زوجها وغاب خبرها عليه ثم طلقها حينئذ، فبعد الطلاق الصادر منه ظهر خبرها وتحقق فندم الزوج، وقال: ما طلقتها إلاَّ ظنا من أنها ماتت، هل له مقال أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ إذا كان الأمر كمَا ذكر وكما زاده الحامل لي بلسانه من أنَّ والد الزوجة ردَّ على الزوج بعض ماله وطلق له ابنته، وأن مدة الغيبة

=وحالة وجوب الرضاع على الأم هي المسألة الذي ذكرها الشيخ خليل قبل المسألة هذه بقوله: «وعلى الأم المتزوجة أو الرجعية (المطلقة طلاقا رجعيا) رضاع ولدها بلا أجر، إلا لعلو قدر، كالبائن».

فالأم المتزوجة بأبي الرضيع، أو المطلَّقة رجعيا، عليها رضاع ولدها منه، بدون أجر، إلا أن تكون من أشرافُ الناس الذين ليس شأنهم إرضاع أولادهم فلا يلزمها الإرضاع، كالمطلقة طلاقا بائنا، ولو غير شريفة، وإن أرضعت فلها الأجرة، إلا أن لا يقبل الولدُ غير أمه الشريفة أو البائن فيلزمها إرضاعه، ولها الأجرة، أو يقبل الولد غيرها ويُعدمَ الأبُ (أي يفتقر) أو يموت ولا مال للصبي، فإن كان للصبي مال فلها أجرة الرضاع من ماله.. (هـ).

نحو الشهر فالطلاق لازم للزوج ،ولا عذْرَ له إلاّ في قوله إنه ظنها ماتت، لأن الطلاق لا يقع على الميتة، فالطلاق الصادر منه عليها يتضمن اعترافه بحياتها يوم الطلاق، وعلى تقدير صدقه أنه ظن موتها يكون فعله جناية منه على نفسه، إذ لوشاء لتثبّتَ، وقد قال صاحب الوثائق المجموعة فيمن دفع مالا بشهادة والد خصمه فيه، أو بشهادة شاهد واحد، وفيمن ادعتْ زوجتُه المطلَّقة الحمل فأنفق عليها ثم انفشّ الحمل، قال: إن ذلك كلّه اصلٌ واحد لا رجوع منهم فيما دفع، وليس ينفعهم قولهم ظَننا أن ذلك يلزمنا، وقد مضى الحق لمن أخذه، ولو شاءوا تَثَبَّتُوا قبل الدفع (هـ).

ص319 فعلى قياس ما ذُكر يقال هنا: مضى الطلاق للمرأة، ولو شاء المطلق لتثبت قبل الطلاق.

وأيضا مما يوخذ منه اللزوم وتقاس عليه المسألة مسألة التهذيب: المكتري يتعدى بالدابة موضع الكراء فتضِلّ فيغرم قيمتها ثم توجد فإنه يُقضَى بها للمكتري، نقَلَ ذلك ابن فرحون في التبصرة، فكذا يقال هنا: إن والد المرأة لما صالَح عنها في غيبتها يكون كالمكتري الدافع لقيمة الدابة لا تعود بعد لربها، كذلك هنا المرأة لا ترجع لعصمة زوجها، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئل أيضا عن **رجل كان متزوجا بإمرأة** ودخل بها واتصلت الزوجية بينهما بعد الدخول مدة من السنين فوقع الفراق بينهما، فادعت المرأة أن بها حملا منه، ولما ظهر بها وتعينت النفقة عليه لكون المرأة لم تتحمل له بها اشتكى بذلك الأمر على رجل فأمَرَه بإنكار كون الحمل ولدا له، وبقي على إنكاره إلى أن وضعته المرأة ذكرا، ثم مرِض الأب مرضا أيقن منه الهلاك فرجع عن إنكاره وأقر بنسبة الولد إليه، ومات من ذلك المرض،

هل للمرأة المذكورة رجوع في متروك الزوج بمؤونة الحمل وبأجرة الرضاع وبغير ذلك من المسؤول أم لا؟.

فأجاب: إن الولد المذكور لاحِقٌ بأبيه شرعا، لا ينتفي بمجرد إنكار الاب له ولو تمادى عليه إلى موته، فكيف إذا رجع واستلحقه ؛ قال في المدونة: وكل معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو غير بائن تأتي بولد وقد أقرت بانقضاء عدتها أو لم تقر فإنه يلحق بالزوج ما بين خمس سنين فأدنى، إلاَّ أن ينفيه بلعان ويدَّعي أنه استبرأ قبل طلاقه (هـ).

وفي المعيار: **أكثر الروايات أن الولد لا ينتفي إلا بلعان**، ولا ينفع اتفاقهما – يعني الزوجين – على نفيه، لحقِّ الصبي في استلحاقه بأبيه، فعُلِم من هذا أن الولد المسؤول عن نازلته لاحق النسب بأبيه شرعا، وإذا كان كذلك كان للمرأة الرجوع على أبيه بما أنفقتْ عليه من صغره إلى كبره، أي إلى حَدِّ سقوط نفقته عن أبيه، وهذا إذا كان الأب موسرا زمن الإنفاق، وانظر تمام هذا الجواب فيما تقدم من نوازل العدة.

وسئل أيضا عن منفق على بنيه أعسَرَ وله حمار، هل يباع عليه في نفقة بنيه أم لا؟.

فأجاب: **الحمد لله** ؛ حيث ثبت أن الرجل صاحب النازلة حَوْلَهُ بالحال المذكورة، يعني فقره، وَضَعْفَ حاله، لم تجب عليه نفقة بنيه، لأن النفقة بسبب القرابة إنما تجب على الموسر الذي له فضلةُ مالٍ، زائدةٌ فوق حاجته. ص320

قال ابن شاس في الجواهر: يُشترط في المستحق عليه – يعني المطلوب بنفقة القريب – يُسْرُهُ بما يزيد على حاجته، ولا يباع عليه عبده وعقاره إذا لم يَفْضُلا عن حاجته، ولا يلزمه الكسب لأجْل نفقة القريب.(هـ) . فكما لا يلزم بيعُ العبد والعقار المحتاج لهما كذلك لا يلزم بيعُ حِمار صاحب النازلة إذا كان يحتاج إليه من باب أولى، ونفقة الزوجة التي في عصمة الرجل مقدَّمة على نفقة ولده.

ففي التوضيح إنما تجب نفقة الولد على من قدر عليها وإن لم يقدر عليها وقدر على حق الزوجة فلا درك عليه في ذلك .(هـ) . نقله الحطاب، وزاد عن غيره : والولدُ من فقراء المسلمين، إلاَّ الذي يرضَعُ فعلى أمه رضاعه في عسر أبيه .(هـ) الغرض، والله أعلم (هـ).

وأجاب أيضا عن نظيرتها فقال :

الحمد لله ؛ حيث ثَبتَ بما سطر أعلاه فقر الرجل المشهود له وضَعْفُ حاله، واستغراق الديون لماله، سقطت عنه نفقة أولاده ووجب أن ينحل عنه ما فرض عليه دفعُهُ لمطلّقته الحاضنة للأولاد، لأن شرط وجوب نفقة الولد القدرةُ عليها، وإن لم يقدر عليها وقدر على نفقة الزوجة فلا درك عليه في ذلك، ونقلهُ ابن عرفة أيضا، وغيره، والبرزلي في مسائل النكاح، وزاد عن القابسي : والولد من فقراء المسلمين، إلا الذي يرضع فعلى أمه رضاعه في عسر أبيه .(هـ) الغرض من نص الحطاب .

وإذا لم تجب على الرجل المذكور نفقة بنيه لعسره، فإن شاءت المرأة بقي الأولاد عندها بلا نفقة، وإن شاءت أسلمتهم لأبيهم مسقطة لحضانتها فيهم، وإن قال لها الأب المطلق : أعطيني أولادي يأكلون عندي في خيمتي ويكونون عندك إن سكنت قريبة مني كان ذلك من حقه. **ابن سلمون** : وإذا قال الأب : ليس عندي ما أنفقُ فأرسلي إلي أولادي يأكلون عندي ويبيتون عندك كان ذلك له إذا عُرِف بضعف الحال ولم يرد الإضرار بهم، وبالله التوفيق .(هـ).

قلت : والفرق بين كلام ابن سلمون هذا وكلام اختصار المتيطية، ــونَصُّهُ : فإن قال الأب تبعثينَه[7] يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن ذلك

7- في الأصل تبعثه، هكذا، ولعله سهْوٌ نسخي، والصواب تبعثينه بتاء المخاطبة ونون الرفع، ليكون متناسبا مع قوله : « ثم يعود إليك بخطاب المؤنث، أو يقال : ثم يعود إليها، بضمير الغائب، فينسجم الكلام ويتناسق ولا يكون هناك حينئذ اختلاف بين أول الكلام وآخره من حيث الأسلوب، فليتأمل.

إليـه، لأنـه ضـــرر على الولد وعلى الحـاضنة، لأن الأولاد يأكلون في أوقـات متـفـرقـة .(هـ)،– هـو أن كـلام ابن سَلَمـون في المعـسر، وكـلام ابن هارون في الموسر، والله أعلم.

ص321 **وسئل أيضا عن التحـمل بالنفـقة على الحمل بعد وضعه، هل يُسقط النفقة عن أبيه مدة بقائه في البطن وقبل وضعه أو لا؟**

فأجاب: الحمد لله؛ تحمُّلُ المرأة وأبويها بنفقة الحمل بعد وضـعه، عامين لا يسـقـط عن الزوج نفـقـة الحـمل مـا دام في البطـن على أرجح القـولين، الذي يتـعين القضاء به. قال في اختـصار المتيطية: أُختُلفَ إذا شرط –يعني المختلع– أن لا نفقـة للولد إذا ولدته وسكت عن الحـمل، هل يكون لـها الآن نفـقـة الحـمل؟ **قال اللخمي:** وهو أحسن، لأنهـما حـقان خالعت على إسقاط أحـدهـما دون الآخر(هـ). ونقل في الفائق لفظ نهاية المتيطي.

ولما نقل الزرقاني قول اللخمي: «وهو أحسن» الخ زاد بعده الصـقلي: وقاله سحنون، وهو الصواب، قاله التتـاءي(هـ)، فَلأجل استـحسان اللخمي وتصويب ابن يونس القولَ بعدم سقوط نفقة الحمل قلنا إنه أرجح القولين، والله أعلم.

استدراك: وبعد كتبي ما تقدم ظهر لي أن ما رجح به لزوم النفقة للزوج ليس بأقوى مما اقتصر صاحب المختصر عليه من مقابله، فالنظر للقاضي(هـ).

ثم كتب بعض الفقـهاء تحتـه ما نصـه: ما أجاب به المجيبُ أعلاه صـحيح، وما أشار إليه خليل في باب الخلع بقوله: «ولا نفقـة للحـمل» قال صاحب الشامل: والأظهر خلافه. (هـ).

قلت: والمعتمد ما قاله الزرقاني، لتسليم حواشيه لكلامه بسكوتهم عنه، فلو حذفَ الاستدراك واقتصر على ما ذكره قبله لكان أصوب.

وسئل بعض الناس عن رجل تحت نظره أيتام قام بالنفقة عليهم عند قاضي الوقت، فأمر بفرض النفقة ففرَضها له متولي النظر في ذلك عن إذن قاضي الوقت، فبقي الرجل المذكور يطلب نفقته من الأيتام المذكورين حتى توفي القاضي الذي كان أمر بفرض النفقة المذكورة ووليَ القضاءَ غيرُهُ، وقَدَّم لفرض النفقات انسانا غير الذي قدمه القاضي الأول، فطالعه الرجل المذكور بالفرض المذكور، فادعى خُصَمَاؤه أنهم مظلومون في الفرض المذكور، فأمر هذا القاضي بإعادة الفرض مرة أخرى عند من قدمه لذلك ففرض لهم نصف ما فرضه الأول، فلم يقبله القائم وأراد اتمسك بالفرض الأول، لأَنه حكْمٌ مضى فلا موجب لنقضه، وأراد المقوَّمُ عليهم التمسكَ بالفرض الثاني.

فأجاب: إن كان القاضي الأول عدلا عالما لم يَجُزْ التعرض لأحكامه، ويمضي ما وقع أو لا من الفرض وغيره، وإن لم يكن عدلا عالما نَظَر في أحكامه من كان عدلا عالما وأمضى غير الجور، ونقَض غيره، والله سبحانه أعلم(هـ).

ص322 **وأجاب عقِبَه أبو العباس سيدي أحمد البعل فقال**: ما حكم به القاضي الاول من الفرض ونظَر فيه القاضي الذي جاء وأمضَى الحكمَ به فلا موجب لتوقف نائبه عن الحكم به، والواجب إنفاذُهُ (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن رسم، مُضَمَّنُهُ أن فلانا ذكر أنه كان يُجري النفقة والكسوة وسائر المؤن علي أمه فلانة وعلى مماليكها الستة وهم فلان وفلان الخ من حين توفي والده إلى الآن من ماله الخاص به دونهما، فأشهدَ الذاكر المذكور أن كل ما أجراه في الأمَد المذكور وما عسى أن يُجريه من الآن لما يأتي إنما هو على وجه السلف ليرجع به عليها، أو على من يجب عليه الرجوع بسببها شرعا متى أراد، وحضَرت معه أمه المذكورة ووافقت على

ذلك، واعترفت له به، والتزمت له أداء ذلك متى طالبها به، إشهادا تاما، عَرَفَا قَدْرَهُ الخ.

ونصُّ السؤال: الأم المذكورة ماتت فقام ولدها المذكور طالبا نفقته المذكورة من تركتها، فزعَم باقي ورثتها أنه لا ياخذ نفقته كلها، لأن عبدين من العبيد المذكورين أحرارٌ، وواحد معتق إلى أجل، فتَسقُطُ نفقة هؤلاء الثلاثة، لأنه أنفق عليهم وهم عدماء، **ومن أنفق على عديم فلا رجوع له**، بيِّنْ لنا.

فأجاب بأنها إذا التزمت نفقة الأحرار فهي ملزومة بها، أي فتؤخذ من تركتها (هـ).

وسئل أيضا عن رجل أثبت على صبية أن والدها عقد له النكاح عليها في حياته، ثم غاب هذا القائم عنها إلى بلد على مَسيرة أربعة أيام أو خمسة لا تناله فيها أحكام، وتركها ولم يتعاهدها بشيء في مغيبه، ولم يزَلْ بعض قرابتها يبعث إليه المرة وهو مستمرٌّ على مغيبه وغفلته عنها، والآن رفعت أمرها للقاضي لاحتياجها إلى النفقة، وليس للزوج المذكور ما يعدّى لها فيه، فهل للقاضي أن ينظر لها في ذلك أم لا؟.

فأجاب: **للقاضي أعزه الله تعالى ذلك (هـ).**

سؤال عمن له زوجة وأربع بنات، أصغَرُهُنَّ من أربعة أعوام، وطلبت الزوجة أن يدفع لها نفقتها بالفرض ونفقة بناتها، فامتنع من ذلك وقال: إنما أدفع لك نفقتك فقط، أما بناتي فلا أنفق عليهن بالفرض بل يأكلن معي.

والجواب أن الزوج يجاب لما طلب، ولا يعطي للزوجة إلا نفقتها كما في الفائق وابن سلمون وغيرهما (هـ).

وبُحِثَ في نسبة ذلك لابن سلمون، وإن كان الحكم في نفسه

صحيحا، بأن الذي في ابن سلمون إذا كان الزوجُ مُقِلاً لا يقدر على نفقة فرض أولاده بالاستقلال، أُنظرْه.

وسئل أبو العباس ابن جلال عمن تزوج امرأة ولها أولاد من غيره، فالتزم نفقتهم ثم انتزعهم من يده عمهم وجدهم، ثم توفى عمهم وعجز جدهم عن نفقتهم فردهم إلى أمهم، فأراد الزوج المذكور أن يكتب عليهم النفقة والكسوة وسائر المؤن، فهل له ذلك أم لا؟.

ص323 **فأجاب: النفقة على الأولاد المذكورين لازمة للزوج المذكور، لانعقاد الصداق عليها**، وذلك محمول على الشرط عند ابن رشد، والشرط لازم، لقوله صلى الله عليه وسلم: « **أَحَقُّ الشروط أن يُوَفَّى بها ما استحللتم به الفروج** »، وأما الكسوة فلا تلزمه، لكونها غير داخلة في النفقة على ما اختاره كثير من الشيوخ، ولا تدخل في النفقة إلا بنص عليها، والله أعلم (هـ).

قلت: يوخذ من قوله: « لانعقاد الصداق عليها » الخ، أن النفقة المذكورة إذا كان متطوعا بها فقط أنها تسقط عن الزوج المذكور بما ذكر، وبه أفتيت كما في نوازلنا (المنح السامية في النوازل الفقهية)*.

على أن هذا الجواب غير جارٍ على المشهور من أن التزام النفقة في صلب العقد يفسده، وعليه فإذا فات بالدخول يلزمه صداق المثل ولم تلزمه نفقتهم، وأما الكسوة فما قاله فيها من كونها غير داخلة في النفقة هو المشهور، خلافا لابن عرفة وشراح خليل.

تنبيه: **قال في الفائق: نفقة الولد تَسقط عن الوالد شرعا بأمور خمسة**: يُسْر الولد، أو موته أو بلوغه عاقلا صحيحا، أو عُسر والده، أو موته، فإذا كانت

* قف هنا على تسمية النوازل الصغرى بالمنح السامية في النوازل الفقهية، وقد سبق التنبيه في صفحة سابقة من هذا الجزء الى تسميته لها بالمنن.

نفقته تَسقط عن أبيه بأحد هذه الأسباب فينبغي أن تسقط عن الملتزم تبعا لسقوطها عن الملتزم عنه وهو الأب، لأنه إنما التزم عنه ما يجب عليه شرعا في تلك المدة التي غايتُها البلوغ مع العقل وصحة البدن.

أما سقوطها عن الملتزم بعسره أو بموت الولد أو الوالد فقد وقع في تنبيهات القاضي[8] ما يشير إليه، وهو صريح في غيرها، لكن باعتبار موت الصبي أو عسر الملتزم. **وأما سقوطها عن الملتزم بيُسر الصبي وغناه** بإرث من أمه أو غيرها، أو هبة، أو صدقة أو وصية فقد تضمنه ما تقدم من جواب الأستاذ، وهو خلاف ظاهر ما تقدم لابن كوثر، فتكون نفقته من حين اليسر بما طرأ له من المال في ماله، لأنه صار بذلك ذا مال إذا كان يفي بباقي المدة، وإلا فعلَى الملتزم ما تكْمُلُ به المدة إن كان حيًّا، وعلى تركته إن كان ميتا، فيوقَف منها ما يفي بباقيها، ويورث عن الملتزم ما فضل.

وأمَّا سقوطها عن الملتزم لعسر الملتَزَم عنه فلم أر نصا في عينها، وقياس المذهب السقوط، والله تعالى أعلم، وبهذا التحصيل يسقط القول باتباع الام في موت الولد، والله أعلم. (هـ).

وقد كنت أفتيت في امرأة التزمت هي وأبوها بإجراء النفقة على ابنتها إلى حد سقوط الفرض عنها، لتبقى عند أمها ولا تُنزع منها ولو تزوجت، فأنفقا عليها مدة ثم مات أبو البنت، وحصل لها في إرثه مال منه -بسقوط الالتزام عنهما لكونها صارت غنية، فعارضها بعض المعاصرين- ممن يُظن أنه أهل

8- المراد به كما هو معروف لدى أصحاب الفضيلة العلماء والفقهاء كتاب التنبيهات المستنبطة على كتب المدونة، تأليف الإمام العلامة الشهير أبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي المتوفى بمراكش عام 544 / هـ عن ثمان وأربعين سنة.

وله رحمه الله التصانيف المفيدة البديعة، من جملتها الكتاب المشار إليه، جمع فيه غرائب من ضبط الألفاظ وتحرير المسائل، وهو من الكتب المالكية المعتمدة، فرحم الله القاضي عياض وسائر العلماء وأعلام المِلة وكافة المسلمين.

ص324 للفتوى وهو بمعزل عن ذلك- بأن محل هذا في المختلعة، والكلام هنا في الملتزمة المتطوعة. **فأجبت** عن ذلك:

الحمد لله ؛ الكلامُ المسطَّر أعلاه ضروري البطلان، بحيث لا يخفى سقوطه على أصاغر الولدان.

أما أولا فزَعْمُ المفتي أن تلك النقول التي نقلناها في تلك الفتوى خاصة بالمختلعة غير صواب، لأن قول العلامة الونشريسي في غُنيته-: نفقة الولد تسقط عن والده شرعا بأمور خمسة: إما بيسره أو موته أو موت والده أو ببلوغه صحيحا عاقلا أو بعُسْر والده، فإذا كانت النفقة تسقط عن الأب بهذه الأسباب فينبغي أن تسقطَ عن البدل بها، عملا بقيام البدل مَقام المبدل منه الخ- ليس فيه تخصيص بالمختلعة كما زعَمه، بل قوله «البدل» صادق بالمختلعة والمتطوعة، فتأمله.

وكذا كلامه في الفائق صادق أيضا بالصورتين، بل صريح في غير المختلعة، لقوله: فينبغي أن تسقط عن الملتزم تبعا لسقوطها عن الملتزم عنه الخ، لتعبيره بالملتزم، وهو المتطوع في العرف.

فالحاصل أن كُلاًّ من المختلعة والمتطوعة بدلٌ عن الأب وفرع عنه، فإذا سقطت عن الأصل بتلك الأمور الخمسة التي منها يسر الولد فتسقط عن الفرع بذلك، ولا معارضةَ بين كلام الونشريسي هذا وكلام ابن رشد المنقول في الفتوى أعلاه كما توهَّمَ، لأن ابن رشد تكلم على أنها تسقط بأمرين، وليس في كلامه حصر، والونشريسي ذكر أنها تسقط بخمسة، فذكر الاثنين اللذين في كلام ابن رشد، وزاد عليهما ثلاثة أُخر، ولا أدري كيف تُتوهم المعارضة بينهما!، مع أن الكتب مشحونة بأن بعض الناس يذكر مسألة أو مسألتين ثم يجيء آخر ويزيد عليه مثل ذلك أو أكثر، وما سمعنا أحدا قال: بينهما معارضة.

وأما ثانيا فإن ما قاله قصور، لنص الأئمة بذلك على خصوص التطوع.

ابن عرفة عن الاستغناء: رأيت في بعض الكتب، إن كان الطوع أي بنفقة الربيب مدة الزوجية فإنما يلزمه الإنفاق مادام صغيرا لا يقدر على الكسب.

قلت: فيلزم، ما لم يطرأ له مال. (هـ).

وقال أبو علي بن رحال: ما ذكروه هنا من أنه إذا قدر على الكسب فإن نفقته تسقط عن الملتزم، نقله ابن عرفة وسلمه، وجعل مثل ذلك إذا طرأ له مال. أنظره عند قوله «وعلى الصغير إن كان له مال»[9] في الشرح. (هـ).

وقال في البهجة بعد كلام: وهذا بخلاف الطوع، بأن من طاع بالتزام نفقة صغير مثلا، كالزوج يلتزم نفقة ربيبه مدة الزوجية، فإنما يلزمه الإنفاق ما دام صغيرا لايقدر على الكسب كما في ابن سلمون والتزامات الحطاب.

لكن استشكله البساطي في وثائقه بأنه التزم النفقة مدة الزوجية، فكيف تسقط عنه بقدرة الولد على الكسب؟، وأجيب بأنهم لاحظوا أن سبب التزامه إسقاط كُلفتهم عن الأم وبقدرتهم على الكسب انتفت العلة كما قالوا ذلك في المختلعة بنفقة الولد، قاله أبو العباس الملوي رحمه الله.

ص325

وبه تعلم أن ما استظهره الحطاب من التقييد، أي تقييد لزوم الانفاق بعدم قدرة الربيب على الكسب صواب، وأن المعول عليه هو ما لابن سلمون والطُّرر، والله أعلم (هـ).

9- الضمير في «قوله» يعود على الشيخ خليل رحمه الله تعالى، فقد جآت هذه العبارة في باب النفقة من مختصره، وفي معرض ذِكر من يكون عليه الرجوع بما أنْفِق عليه، أو من يكون له الرجوع بما أنفقه على غيره.

والمعنى «ولمن أنفق على الشخص الصغير الرجوعُ عليه إن كان له (أي للمنفق عليه) مال حال الإنفاق عليه، أو كان له أب موسر، عَلمَه المنفق حال الإنفاق ولم يتيسير له الإنفاق عليه منه، بأن تعسّر عليه الوصول إليه، «وحلفَ (المنفَق) أنه أنفق ليرجع» على مال الصغير أو أبيه، وكان الإنفاق غيرَ سرف.. الخ.

وقال العلامة أبو زيد الحائك في نوازله بعد نقله استظهار الحطاب مانصه :

وعليه المُعَوَّلُ، وغيره اشتباه .(هـ).

وأما ثالثا فإنَّ ما زعم من أن تحمُّلَ المرأة هنا بنفقة ابنتها هو من باب المعروف غير صواب أيضا، لأنها إنما تحملت بها لتبقَى لها البنت ولا تُنزَع منها، سواء تزوجت أو تأيمت، فهو التزام بعوض، والمعروف هو ما كان بلا عوض، والله أعلم. **قاله وكتبه المهدي لطف الله به.**

وسئل أبو سالم ابراهيم الكلالي عن إمرأة كفلت ابنة أخيها يتيمة مهملة، ثم تزوجت هذه المرأة والتزم زوجها في الصداق النفقة على مكفولتها وسائرَ مُؤنها كلها، ثم بعد البناء بعشرة أيام جاء عم المحجورة وطلبها ليحملها لداره فأعطاها له القاضي، فلما رأى الزوج خروجها من داره أتى إلى شاهدَيْن وأشهدهما أنها إن خرجت من داره إلى دار عمها فهو عاجز عن نفقتها هنالك، فحملها عمها وبقيت عنده عامين، فعجز عن نفقتها ثم ردها إلى دار عمتها، فحلف زوجها لا أدخلها لداره إلا إذا كَتَب عليها النفقة، فكتب ذلك وبقيت عنده مدة، وللبنت دار.

ثم إنَّ عمها وزوجَ عمتها طلبا من القاضي أن يُصَيِّرَها لهما في النفقة المذكورة، فأجابهما لذلك وصيرها لهما في النفقة المذكورة بعد ثبوت ما يجب ثبوته، ثم باع الزوج المذكور حصته من الدار لزوجته عمة المحجورة، وبقيت بيدها نحو سنة، ثم باعت ذلك من عم المحجورة، فهل لها في الدار مقال أم لا؟.

فأجاب: إذا كان الأمر كما ذكر وصُيِّرَتْ دار المحجورة المذكورة فيما وجب عليها في نفقتها لمن أنفق عليها بموجبه الثابت شرعا فلا مقال للصبية بعد بلوغها، والسلام(هـ).

مسألة: قال في البيان: حكى ابن المواز أن قول مالك: قد أُختُلف في اشتراط النفقة في النكاح على أبي الصغير حتى يكْبَرَ، أو على المولَّى عليه حتى يَرشد، فمرَّة أجازه ومرة كرهه، وقال بكل قول كثيرٌ من أصحاب مالك، إنتهى من الفائق.

ص326 **الحمد لله**؛ سيدي – رضي الله عنكم –، جوابكم عن امرأة ادَّعَتْ أن لها بذمة زوجها نفقتها مدة من عشرة أعوام، وطلبت منه أن يبين لها في أي وقت طلَّقها، وفي أي وقت بعث لها كتاب الطلاق، وأنه إنما دخل بيدها في رابع ذي الحجة الفارط قريبا، وأنها أعطته كتانا يبيعه لها، وأنه أخذ لها الخميتين وبارا وحائكا وقفطانا، **فهل سيدي يجب تبيين ما تدعيه أم كيف الحكم في ذلك؟**.

الحمد لله؛ إذا بين المدعيَ أي النائبُ عن المرأة، أن العَشرة الأعوام آخرها اليومُ الذي أعلمها فيه بالطلاق، وهو الرابع من ذي الحجة الفارط متصلا، وأولُها عامَ أربعة وثمانين، كفاه ذلك، ويكَلَّفُ المدعىَ عليه بالجواب إقرارًا أو إنكارا، وقد نصّ الأئمة على أن الزوج إذا طلَّق زوجته وبقي لم يُعلِمْها مدة من الزمان فإن نفقتها قبل إعلامه إياها يُقْضَى بها على الزوج، لتفريطه بعدم إعلامها. نص عليه في المتن تبعا للمدونة وغيرها.

وأما الكَتان الذي ادعت به عليه وإنما أمرته ببيعه الخ فيكلَّفُ بالجواب عن ذلك بالإقرار أو الإنكار.

وأما ما طلبه من بيان وقت البيع وعلى أي وجه كان فتشغيبٌ،

وسائر فصول المقال يُقضَى على المدعى عليه بالجواب عنها، فإذا أقر حُكِم عليه بإقراره، وإن أنكر فالبينة على من ادعى واليمين على من أنكر، على القاعدة، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم اليازغي خارَ اللهُ له.

الحمد لله ؛ المسطَّرُ أعلاه صحيح، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن لحسن بناني لطف الله به.

الحمد لله ؛ المسطر أعلاه صحيح، وكتب عبد ربه سبحانه العربي القسمطيني الحسني لطف الله به.

الحمد لله ؛ المسطر أعلاه صحيح. فكل ما أنفقته المرأة على نفسها قبل علمها بالطلاق تحاسب به الزوج وترجع به عليه إن كان من عندها.

وفي المتن: «ولا يرجعُ بما أنفَقتْ المطلَّقة، ويغرم ما تسلفت»[10]. **قال الزرقاني**: وكذا ما أنفقت من مالها، والإعناتُ في المقال أو الجواب لا يُلْتَفَتُ إليه، والله تعالى أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي ابن الطالب بن سودة تغمده الله برحمته.

وأجيب عَمَّا إذا اتَّفَقَ والدُ الصبي مع وكيل أمه على دفع الثمن عما لزمه من القمح وغيره بما نصه: **الحمد لله** ؛ ما اتفق عليه والد الصبي مع الوكيل القابض حوله وَتراضَيا عليه صحيح. قال في المختصر: «ويجوز إعطاء الثمن عما لزمه»[11] غير أنه ليس بلازم لهما حيث لم يحصُرْ المدة، وكذا إن حصراها وغلا السِّعرُ كما لابن عرفة عن بعض الشيوخ، ونصُّهُ:

10- أي في متن المختصر الخليلي من باب العدة.

والمراد بالعبارة ممزوجة بالشرح، أنه إن طلق زوجٌ زوجته طلاقا بائنا ولم يُعلمها به، وأنفقت على نفسها من ماله بعدَه (أي الطلاق)، فلا يرجعُ بما أنفقت المطلّقة من ماله بعد طلاقها البائن، لتفريطه بعدَم إعلامها به، ويغرم الزوجُ للزوجة عوض ما تسلفت وأنفقته على نفسها بعد طلاقها وقبْلَ إعلامها به، بخلاف الزوجة المتوفّى عنها زوجُها تنفق من ماله بعد موته غيرَ عالمة به، فيرجعُ عليها الورثة بما أنفقته من تَركته بعد موته، وبخلاف الوارث الذي أنفق من مال موروثه بعد موته غيرَ عالم به، فلباقي الورثَة الرجوع عليه بعوض ما أنفقه.

11- أي في باب النفقة.

والمعنى: ويجوز للزوج إعطاءُ الثمنَ للزوجة عوضا عما لزمه لها من الأعيان والأشياء المذكورة في قوله قبل هذه العبارة في أول الباب: فيُفَرضُ لها (على الزوج) أي يُقدّر لها الماء والزيت والحطب، والملح، واللحم المرة بعد المرةَ، وحصيرٌ وسرير إحتيج له، وأجرة قابلة تتضرر بتركها، ككحل ودهن معتادين وحِناء..الخ.

ص327 فإذا دُفعت النفقة للمرأة وغلا السعر في خلال المدة فعليه أن يكملها، لانَّ المقاطعة إنما كانت على سعر وقتها، إلا أن تكون الحاضنة ابتاعت جميع القوت في وقت المقاطعة فليس على الأب زيادة. (هـ). والله أعلم. **وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه:**

الحمد لله ؛ ما رسم أعلاه من صحة ما اتفق عليه والد الصبي مع الوكيل المذكور حيث أُشيرَ، صحيح، ونصُّ المختصر، المنقولُ في ذلك، صريح. قال الشيخ عبد الباقي على النص المذكور: أي ويزيدها بعد ذلك إن غلا سعر الأعيان، ويرجع عليها إن نقص سعرها (هـ). وما جرى به العرف اليوم من دفع المقدار من القمح مع ثمن غيره كما أشار له ناظم عمل فاس بقوله :

وشاع إِعْطَا القمح مَعْ ثمن ما * عداه من نفقةٍ مقدّمــــا

هو مع عدم التراضي، أما مع التراضي فيجوز أخذ الثمن عن الجميع وإعطاؤه كذلك على ما اختاره القاضي عياض رحمه الله، والله أعلم. وكتب محمد بن الطاهر الحسني السجلماسي لطف الله به.

الحمد لله ؛ سيدي – رضي الله عنكم، جوابكم عن امرأة من أهل الجاه والثروة والقدْرِ والشرف والمال والخطر، تزوجها ابن عم لها، وبقرب التزوج ظهر منه لها الإذاية العظيمة والتضييق في المعاشرة، وكان لها قبل تزوجها إماءٌ يَخْدُمْنَهَا لا غُنْيَةَ لها عنهن، وهو عالم بهن لاشتهارها بهن اشتهار نار على عَلَم، فامتنع من الخدمة عليهن ومن تمكينها بالمؤن المناسبة لقدرها، واعتكف على الإضرار بها، وقد التزمت بإعطاء ضِعف ما أصدقها فامتنع من طلاقها، وظهر منه أن مراده شدة الإضرار بها ليأخذ مالها،

فهل سيدي يلزمه الإنفاق عليها نفقة تناسب حالها، والإنفاق على إمائها المذكورات، وأن يرحلها عن أهله، وتعيينُ المساكن الثلاث التي تختار منها

مسكنا يليق بها، وإعطاء ضامن في الإنفاق وعدم الاضرار؟، **بيِّنُوا لنا ما لديكم في ذلك**، والسلام.

الحمد لله ؛ الجواب بإعانة الله تعالى أن النفقة في المشهور على الزوجة تكون بحسب حال الزوجين معا من رفعة ويسار، لقول المتن: « وحالها والبلد والسعر »(هـ).

قال اللخمي: ويُقْضَى على الزوج بالإخدام لمن هي أهل لذلك، أي ولو بأكثر من أمة واحدة على المشهور الذي اقتصر عليه في المتن بقوله: « وإخدام أهله ولو بأكثر من واحدة »[12](هـ). والقولُ قولها في نفقته على خادمها إلا لريبة كما في المتن كغيره، **وذاتُ القدر واليَسار ليس للزوج أن يجبرها على السكنى مع أهله وأقاربه**، ولابد أن يعزلها عنهم إن دعت إلى ذلك كما في ص328 الرواية، واقتصر عليه في المتن، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم اليازغي خار الله له.

12- العبارة في باب النفقة من المختصر الخليلي وكذا العبارة التي قبلها.
وهي معطوفة على ما يجب للمرأة على زوجها من طعام وكسوة ومسكن بالعادة وبقدر وسعه وحالها الخ. والمعنى ممزوجا بالشرح: ويُفرض (بالبناء المجهول) الإخدامُ أي إخدام زوجته بخادمة، بأن تكون الزوجةُ من ذوات القدْر، هذا إذا افتُرض وجود الإخدامِ وكان بشراء رقيق، بل وإن كان بكراءٍ لخادم حر أو رقيق، ولو كان الإخدام بأكثر من خادمة واحدة إن لم تكفِ الواحدة، في مثل بنات من ارتفع قدره، أو الهاشميات.. الخ.
ثم قال بعد ذلك: « وإلا فعليها الخدمة الباطنة من عجْن وكنْس وفرش.. الخ. أي وإن لم تكن من أهل الإخدام فعليها الخدمة الباطنة التي تُفعل في البيت من عجن وكنس وفرش، بخلاف الخدمة الظاهرة كالنسْج والغزْل والخياطة والطرز، فلا تلزمها ولو جرت بها العادة.. الخ. هذا معنى العبارة المشار إليها والواردة عند المختصر في هذه النازلة كما مستفاد من نُقول الفقهاء فيها. وقال مالك، رضي الله عنه : والاعتبار في النفقة بقدر حال المرأة وحال الزوج في يُسر أو إعسار، وبالنسبة للبلد الذي هما فيه، وسِعر القوت، من رخاء وغلاء وتوسط بينهما، لاختلاف النفقة باختلاف ذلك.

الحمد لله ؛ المسطَّرُ أعلاه صحيح، جار على ما في المدونة والرسالة والمختصر وغيرهم من وجوب الإخدام على الزوج الموسر، ومن تَعَدُّدِه عليه كما في المختصر، ومن أنه يلزمه أن يفردها بمنزل ولا يسكنها مع أقاربه حيث كانت الزوجة من ذوات القدر والشرف كما قال، ولها الامتناع من أن تسكن مع أقاربه الخ، ومن أنه يلزمه نفقةٌ تُناسب حالها كما قال بقدر وسعه وحالها، والله تعالى أعلم. وكتب علي بن أويسِ الحصيني وفقه الله ولطف به.

وأجيبَ عمن التزم إجراءَ النفقة على ربيبته مُشهدا أنه بعد انبرام العقد بينهما طاع لها بإجراء النفقة والكسوة وسائر المؤن إلى أن تُزَفَّ إلى دار زوجها بما نصه:

الحمد لله ؛ التحمل بنفقة الربيبة بالملتصق أعلاه محمول على أنه شُرِطَ في أصل عقد النكاح على ما لابن رشد، واستصوبه ابن فتحون، وجرى به العمل في الحضرة الفاسية، **قال في اللامية** :

وشَرطُ نكاح إن نزاع بطوعه * جرى مطلقا فاحمِل على الشرط واعدِلا

واشتراط ذلك في عقد النكاح أو قربه لا يجوز، مفسد للنكاح يفسخ قبل البناء، ولا شيء لها من الصداق، ويثبت بعده بصداق مثلها.

ففي العُتبية من سَمَاع ابن القاسم من كتاب النكاح ما نصُّهُ في المرأة تَشترط على زوجها أن ينفق على ابن لها صغير، أو على من لا تلزمه النفقة من خَدَمها: إنه نكاح فاسد يفسخ قبل البناء وإن أسقطت المرأة شرطها على المشهور، ويثبت بعده بصداق المثل. (هـ).

وقال ابن رشد: والفسادُ فيه بَيِّنٌ، لاشتراطها نفقة مجهولة غير محدودة. (هـ).

وقال المتيطي: ولو كان -يعني الشرط- في عُقدة النكاح لم يجز، وفُسِخ قبل البناء وثبت بعده بصداق المثل، وبطل الشرط الخ، والنفقةُ المشترطة في صلب العقد هي من جملة الصداق، وهي مجهولة، والصداق كالثمن فلابد أن يكون معلوما، والله أعلم. وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله:

الحمد لله؛ ما رُسم أعلاه من أن التحمل المذكور محمول عند التنازع على ما هو العرف والعادة فيه، -وهو اشتراط ذلك في صلب العقد، صحيح، لا سيما وقد اتحد تاريخ الرسمَين، واستقلالُ كل منهما بصك تحيُّلٌ على تحصيل غرضهما من تصحيح العقد ولزوم النفقة المحتملة، **فعاملَ الشرعُ الناسَ بنقيض قصدهم وإبطال غرضهم الفاسد المتحيل على الوصول إليه بما ظاهره الصحة**، فحكم ببطلان الشرط الباطني المتطوع به ظاهرا، وفساد النكاح المشترط فيه ذلك صراحة أو حكما، وإعمال ما رسم أعلاه فيه من الفسخ، والقولُ باعتبار العرف وإلغاء اللفظ المخالف له ولو مكتوبا في غير رسم النكاح هو قول ابن رشد، وأقيمَ مثلُه من المدونة. **ابن ناجي**: **وعليه العمل**.(هـ).

ص329

ابن رشد: ما يُكْتَبُ في الشروط على الطوع، والعرفُ يقتضي شرطيتها، هي محمولة على الشرط ولا ينظر لكتبها على الطوع، لأن الكُتَّاب بتساهلون فيها، وهو خطأ ممن فعله.(هـ). والله أعلم. وكتب عبد ربه محمد بن الطاهر الحسني لطف الله به.

قلت: في هذا الجواب نظر، والصواب الصحة، ولا حجة فيما نقله لتصريحه فيه بالشرط، تأمله.

ونُقل من خط المحقق سيدي عبد القادر بن شقرون ما نصه:

الحمد لله، قال الحطاب في التزاماته: **قلت**: وللأب أن يمتنع من قبول إنفاق الزوجة على ولده كما صرحوا بذلك في كتاب الأيمان في مسألة من

حلف لا آكل لفلان طعاما، فدخل ابن الحالف على المحلوف عليه فأعطاه خبزا الخ، وهو واضح، والله أعلم.(هـ)، ذكره في أولها إثر الفرع الذي أشار إليه الشيخ ميارة بقوله:

ومن بإنفاق الربيبِ طاعَ لا * رجوعَ للأم عليه فاقْبَلا

فانظرها، والله أعلم (هـ).

ومنه أيضا ما نصه: الحمد لله، قال في المدونة: ونفقة زوجة العبد في ماله إن كان له مال، ولا نفقة لها من كسبه وعمله، وذلك لسيده، فإن لم يجد غيره فرق بينهما إلا أن يتطوع السيد بالنفقة (هـ). وتذكر قول صاحب المختصر: « ونفقة العبد في غير خراج وكسب » الخ، والله أعلم (هـ).

وقع سؤال عن امرأة فقيرة لها ولد غائب بتونس هده مدة، ماتت له عمة بهذه الحضرة وعصَّبها مع أولاد عم له، فأرادت أمه أن تأخذ واجبه من التعصيب المذكور وهو نحو من عشرين دينارا، فهل يُقْضَى لها بأخذ ذلك، لوجوب نفقتها على ولدها الموسر ولو غائبا في ماله الحاضر أم لا؟.

وجوابه: الحمد لله، الأم الفقيرة تجب نفقتها على ولدها الموسر في ماله لا في ذمته ولو كانت قادرة على التكسب على الراجح، لقوله تعالى: « وصاحِبْهُما في الدنيا معروفا »*، « وبالولدين إحسانا »*.

وقال في المختصر: « وبالقرابة على الموسر نفقة الولدين المعسرين »[13]، وهو محمول على اليسار عند ابن أبي زمنين وغير واحد من الموثقين، وهو

---

* - س. لقمان. 15

* - س. النساء. 36 ، وس. الإسراء. 23.

13- وذلك في أول الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة والقريب، وبالحضانة وما يتصل بها كما سبقت الإشارة إليه في الهامش (6) من صفحة سابقة من هذا الباب.

والعبارة معطوفة على سبب وجوب النفقة على الغير، أي وتجب بالقرابة على الولد الحر الموسر، كبيرا أو صغيرا، ذكرا كان أو أنثى، واحدا أو متعددا، صحيحا أو مريضا، نفقة الوالدين المباشرين: الأم، والأب الحرين، المعسرين بنفقتهما. .الخ.

أحد قولين للمتأخرين، أشار إليهما إبن عرفة وصاحبُ المختصر وغيرهما. وحيث كان الولد غائبا فيُفرَضُ لأمه في ماله الحاضر غير الأصل، استصحابا للحال، وهو أصل من الأصول، لقول ابن رشد: إن الشيوخ يتأولون ان المراد بمال الغائب الذي يباع في نفقة والديه عروضُه لا أصوله، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

ص330 وبعده، الحمد لله، حيث ثبت فقر الأم المشار إليها بالملتصق أعلاه، وأن ولدها الغائب حيٌّ فيُفرَضُ لها في ماله الحاضر غير الاصل كما بالجواب أعلاه، قال أصبغ: سألتُ ابنَ القاسم عن الذي يغيب ويحتاج أبواه وامرأته وله مال حاضرٌ فيرفعان للسلطان، قال: يباع ماله وينفَقُ عليهما، إلى أن قال: فنفقة الأبوين لا تجب إلا بفريضة من سلطان، وإذا كانت عروض الولد الملي تباع في نفقة أبويه الفقيرين أو أحدهما فبالأحْرَى ماله النقد المنجَرُّ له بالتعصيب كما في نازلة السؤال، وبالله سبحانه التوفيق، وكتب عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به (هـ).

وأجاب الشيخُ التاودي عن حاضنة لأولادها وهم من أهل الملأ، ولهم خادم، ولم تكْفِ الأولاد في مُؤَنِهِمْ وما يحتاجون إليه في أمور مصالحهم، فهل للأمِّ زيادةٌ على الحضانة في مقابلة ما تعمله حيث لم تكف الخادم أم لا؟، وهل لها نفقة من مال أولادها حيث كانت فقيرة؟ بما نصه:

الحمد لله؛ الجواب أن للأم الفقيرة النفقةَ في مال أولادها الأغنياء لفقرها، ولاسيما حيث كانت تخدمه. قال في المفيد: ولا تلزم الأب نفقة بنيه إذا كان لهم مال، وإن كانت الحاضنة أمهم وكانت عديمة قضيَ لها بالنفقة والكسوة والسكنى في مال بنيها، فإن لّم يكن للبنين حاضنة غير أمهم وهي مُوسرة وأرادت الأكل من مالهم بقدر ما تُمون لهم من الخدمة كان ذلك لها إذا لم توجد لهم حاضنة تحضنهم بغير شيء سواها، إلا أن تكون حضانتها لهم

أفضل من حضانة غيرها دون نفقة ولا أُجرة(هـ). فللأم الحاضنة في مال أولادها النفقةُ إذا كانت فقيرة أو غنية تخدمهم ولا حاضنة غيرها، وهذا أولى، والله سبحانه أعلم. (هـ).

ووقع السؤال عن زوجة امتنعت من السكنى مع أم الولد وأبويه، هل يقضَى على الزوج بإخراجها عنهما أو لا؟، وعن حكم ما أخذه والد الزوجة من بيتها مما لا ملك لابنته فيه، وهل عليه في ذلك أدب أم لا؟.

والجواب: الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده.

الجواب أن الذي استظهره الشيخ بناني في حاشيته، وسَلَّمَه سيدي محمد الرهوني، هو أن للمرأة الامتناعَ من السكنى مع جواري زوجها وأم ولده، قال: ويدل على ذلك تعليلُ ابن رشد وغيره عدمَ السكنى مع أهله بقوله ما نصه: لما عليها من الضرر باطّلاعهم على أمرها وما تريد أن تستره عنهم من شأنها (هـ). وقد نقل في المعيار عن المازري أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع الزوجة، فتكون الزوجة أحرى بالامتناع من السكنى معها، قاله أبو علي.

وأمَّا حكم امتناعها من أن تسكن مع أبوي زوجها فحاصله كما في المتيطي، ومثله في البيان، ونقله ابن عرفة وسلموه، أن لذات القدر الامتناعَ من السكنى معهما، إلاّ إن اشترط عليها ذلك، وهي مصدَّقة فيما تدعيه من الضرر، والوضيعةُ ليس لها الامتناع إلا أن يضُرُّوا بها فتعزل عنهم، ولا تُصَدَّقُ فيما تدعيه من الضرر، بل لابد من إثباته على النصوص.

ص331

قال أبو عليٍّ بن رحال: ولكن لابد من النظر إلى قرائن الأحوال، فقد تكون إمرأة يضربها أهل الرجل ولا تجد من يشهد لها بذلك، ويُريد أن تفتدي منه أو يستخدمها(هـ).

ونقله الرهوني وقال عَقِبَه: وعندي أن العملَ اليوم في هذا الزمان بما قاله أبو علي متعين، والله أعلم (هـ).

وأما حكم ما أخذه والد الزوجة من بيت ابنته مما لا ملك لها فيه فإنه يجب عليه رده، ويلزمه الادب على ذلك بقدر ما يناسب حاله خليل: «وعزَّر الإمامُ لمعصية الله تعالى أو لحقِّ آدمي»[14] الخ، والله سبحانه أعلم، وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الرحمان لطف الله به.

وأجاب عن مثلها سيدي محمد ابن عبد السلام الناصري بما نصه: **الحمد لله**؛ الجواب أن الزوجة لا يلزمها السكنى مع أم الولد كما لابن رشد، فهي كالزوجة والربيب، والعلةُ التضرر في الكل، ورفْعُ الضرر واجب، فمتى طلبت المرأةُ الانفراد عن أم الولد أو الزوجة أو الأبوين أو الربيب أو غيرهم من الأقارب أجيبتْ لذلك.

ففي نوازل البرزلي، وسلَّمه مختصره الونشريسي، ما نصُّه: ولا يلزم أُمَّ الولد أن تسكن مع الزوجة، وكان شيخنا الإمام -يعني ابن عرفة- يفتي بأن الزوجة لا يلزمها أن تسكن مع أبوي الزوج، لأن الغالب حدوثُ الشر بينهما، فإن كانت العادة كذلك مع أم الولد فلا يلزمها إسكانها مع الأب ولو كانت له الخدمة.

14- وذلك في الباب المتضمن لبيان حد شارب المسكر، وأشياء توجب الضمان، ودفْع الصائل.
والمعنى: وعزّرَ الإمام أي الخليفة السلطان أو من ينوب عنه في إقامة الأحكام الشرعية، أي أدّب وعاقب مرتكب المعصية التي لاحد فيها، وليس فيها حق لآدمي، وذلك كتعمد الفطر في رمضان لغير عذر، وكذا الذي يمس بحقوق الغير كشتمه للإنسان أو ضربه، ولا يخلو حق الآدمي عن حق الله تعالى، إذ من حق الله تعالى على كل مكلف تركُهُ أذاه لغيره، وإيصالُ الخير إلى مستحقه، لاكن لما كان هذا القسْمُ إنما يُنظر فيه باعتبار حق الآدمي جُعِل قسيما للأول، فمن فعلَ شيئا من ذلك عزره الإمام وأدبه باجتهاده.

وفي أبي علي ما نصه: وأمَّا أمهات أولاده مثلا فيظهر من تعليل ابن رشد أن لها الامتناع من ذلك، وقد نصّوا على أن أم الولد لا يلزمها أن تسكن مع زوجته، فربما تكون الزوجة أحرى بهذا.

وفي نوازل النكاح من المعيار عن المازري ما نصه:

وسئل عن أم ولد طلبها أن تخدم والده فامتنعت وطلبت نفقتها، وأن لا تسكن مع أبويه وزوجته في الدار التي هما بها، وقال سيدها: زوجي في علو أو سُفْلٍ، وعليها في السكنى معهم ضرر، فهل له الجبر على سكانها مع أبيه وزوجته وان تخدم إياه أم لا؟.

فأجاب: إنما له في أم الولد الخدمة والاستمتاعُ مثل مالَه في الزوجة، وتلزمه نفقتها، ولا يجبرها على الإسكان مع زوجته، لأجل مَا يجري في الغالب بين الضرائر وتحمل الغيرة، وله سُكْناها مع أبيه، إلاَّ أن تُثبت هي وجها من الضرر، فإنَّ شيخنا كان يفتي بأن لا تجبر الزوجة الحرة على السكنى مع الأبوين، لاجل أن الغالب حدوثُ الشر بينهم، فإن كانت العادة في أم الولد مثل ذلك فينظر فيه.(هـ).الخ.

ص332 **وبه تعلم أن أم الولد** إذا كانت لا تجبر على السكنى مع زوجته فأحرى الحرة أن لا تجبر على السكنى مع أم الولد، لأنَّ الحرة بنكاح وعِوَض، وأم الولد بخلاف ذلك، فافهَم. وبه يتبين لك صحة بحث شيخنا بناني مع الزرقاني(هـ)، والله أعلم.

الحمد لله؛ سيدي، **جوابكم عن رجل له أولاد كان ينفق عليهم ولهم مال ورثوه عن أمهم**: عقارٌ ودَيْنٌ عليه من كالئ أمهم: وذهب إلى الفرض ليفرض عليهم إلى أن يقع الحساب بينهم، ففرض الفرضِيٌّ في مالهم بعد موت أمهم ما يجب على كل واحد منهم ولم يقل حاسبوهم ولا تحاسبوهم، فهل سيدي ذهابه للفرضي، وفَرْضُه يكون بمنزلة قوله: حاسِبوهم أوْلا؟.

الحمد لله ؛ إن الاولاد يحاسَبون بما أنفق عليهم أبوهم كما في طُرر ابن عات عن إبن رشد، قال: إنَّ مال الابن إذا كان عرضا أُلفِيَ في تركة الأب فإن الولد يحاسب بالنفقة، إلا أن يُوصي الأب بعدم المحاسبة(هـ). وهذا الأب لم يوصِ بذلك، بل ذهابه للقاضي يُقدّرُ له ما أنفق كالوصية بالمحاسبة، والله أعلم. وكتب محمد بن أحمد بن محمد ميارة كان الله له(هـ).

ومن خط سيدي محمد بن عبد السلام بن حمدون ما نصه:

الحمد لله، ابنُ لُبٍّ: مَحْمِلُ إنفاق الأب على ابنه الذي له مال على أنه من مال الابن حتى يظهر خلاف ذلك، لأن الأصل عدم التطوع وإن كان هو الغالب، فالمسألة من باب تعارض أصل وغالب، لاكنهم هنا قدموا الأصل، فعلى هذا تجب المحاسبة حتى يظهر في القضية ما يقضي بخلافها. إنتهى.

وأجاب مفتي فاس في حينه عَمَّن كانت تنفق على حفيدتها -منذ توفي والدها وتركها رضيعة إلى أن تزوجت، من مالها الخاص بها والخالص لها، وأثبت ذلك ببينة بما نصه:

الحمد لله ؛ للمرأة الرجوعُ بما أنفقته على حفيدتها إن كان لها مالٌ غيرُ عينٍ حين الإنفاق تَعْلَمه، وكان إنفاقها بنية الرجوع وحلفت على ذلك كما في المختصَر وغيره، فحينئذ يُقْضَى لها بذلك في المال المعلوم حين الإنفاق إن كان باقيا فقط، لا فيما تجدد من صداق وغيره فلا رجوع لها فيه كما هو منصوص عليه في غير ما ديوان، والله أعلم. **وكتب عبد ربه محمد بن محمد بن ابراهيم لطف الله به (هـ).**

وأجيب عن مسألة تظهر من الجواب بما نصه:

الحمد لله ؛ زوجةُ الغائب الذي لم يترك لزوجه ما تعيش به إذا رفعت أمرها للقاضي وأثبتت ما يجب عليها إثباته فإنها يؤجلها شهراً من يوم الرفع.

فـفي نوازل ابـن هلال في جـواب له عن مـسـألة من هذا المعنى مـا نصـُّهُ: والغَيبة القريبة مع عدم الامن في الطريق تقوم مَقام البعيدة، وقدْرُ الأجل على ما مضى به العمل شهرٌ.(هـ).

ص333 **وفي وثائق الفشتالي ما نص المراد منه**: فإذا ثبت هذا الرسم المذكور عند القاضي بما يجب أن يثبت، أَجَّلَهَا في ذلك بقدر اجتهاده. والذي مضى عليه العمل في الأجل شهرٌ(هـ). وذِكْر التلوم للغائب يُشْعِر بأنه يطلق عليه بالإعسار كالحاضر، وبه قال ابن أبي زيد، وخالفه القابسي.

قال الونشريسي في (عُدَّةِ البروق) : **قول الشيخ أبي محمد روايةٌ عن ابن القاسم**، وبها القضاء، وعليها العمل والفتوى. (هـ). والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.(هـ).

وأجيب عن نازلة تفهم من الجواب بما نصه : الحمد لله ؛ للزوجة المذكورة مطالبة الزوج المذكور بالنفقة المقدرة لها في المدَّة المذكورة، فإن كان حاضرا فلا إشكال مع وجود اليسار، وإن كان غائبا فيفرض في ماله، عملا بقول المتن: « وفُرض في مال الغائب ووديعته ودينه »* الخ.

وقال المتيطي : من غاب عن زوجه ولم يترك لها نفقة وله مال حاضر فرَضَ لها القاضي نفقتها فيه بعد يمينها أنه ما ترك لها نفقة ولا أرسلَ إليها بها ولا أسقطتْها عنه، ويباعُ في ذلك عروضُهُ وأملاكه بعد تأجيله في الأملاك كما لو قيم عليه بحق.(هـ). ولا تسقط عن الموسر بمضيِّ الزمن، بخلاف

* ـ العبارة للشيخ خليل في أواخر باب النفقة بالنكاح والملك والقرابة. والمعنى أن للحاكم أن يفرض ويقدر للزوجة النفقة في مال الزوج الغائب غير المودِع، وفي وديعته التي أودعها عند أمين، وفي دينه على غيره من بيع أو قرض. الخ.

نفقة الوالدين والأولاد، كما بين ذلك في المتن بقوله: «وسقطت عن الموسرِ بمضي الزمن، إلا لهِبة، أو ينفق غير متبرع»[15] . . الخ.

وقال ابن الحاجب: شرط نفقة الابوين والولد اليسار، وتسقط عن الموسر بمضي الزمن، بخلاف الزوجة، إلاَّ أن يفرضها الحاكم أو ينفقَ غير متبرع (هـ)، والله أعلم. **وكتب** عبد ربه محمد بر الدين الحسني لطف الله به.

الحمد لله، سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن امرأة ترتبت لها على زوجها نفقة أعوام ماضية نحو العشر سنين، وقامت تطلب الآن بالنفقة التي أنفقتها على نفسها في المدة المذكورة، فهل يلزمه أن يعطيها القدر الذي وجب لها من حب وزيت وسمن مثله، لأنه مِثْلِيٌّ، أو لا يلزمه إلا الثمن لشدة الوقت وغلائه؟.

أجيبوا مأجورين والسلام.

الحمد لله؛ لا يلزمه إلا ثمَنُ ما أكلته حين أكلته، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد التاودي ابن سودة تغمده الله برحمته.

وسئل سيدي عبد القادر الفاسي عن رجل تزوج امرأة وبقيت عنده ما شاء الله، ودخل على عشرة أولادها، ووقع بينه وبين أهلها لجاج ومخاصمة، ثمَّ

15- العبارة في مختصر الشيخ خليل في الفصل الذي سبقت الإشارة إليه في الهامش 13 من صفحة 522، وهو الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة وبالحضانة.

والمعنى ممزوجا بالشرح: «وتسقط نفقة القرابة عن الشخص الموسر بمضي الزمن (أي زمانها) فإذا تحيل الوالد أو الولد المعسر في نفقته، وأخذها من غير من وجبت عليه، وأراد الرجوع بها على من وجبت عليه، فلا يقضى له بها، لأنها (أي النفقة) لسد الخلة (بفتح الخاء) أي لدفع الحاجة وقد حصل، إلا لفرض النفقة من حاكم وقاض حكَمَ بها فلا تسقط حينئذ على الموسر بمضي الزمن، أو إلا أن ينفق على الوالد أو الولَد شخصٌ غيرُ متبرع بعد فرضه، فله الرجوع.

* ـ كذا في الأصل، وفي المتن الخليلي وشرحه: «إلا لقضيّة»، أي لفرضها من حاكم فلا تسقط عن الموسر بمضي الزمن.

قدر الله تعالى أنه قبل ولد عمها وخرج جانيا من البلاد على سبيل العادة عندهم، وبقيت مع أولادها بمدشر، وأراد زوجها أن ينقلها من ذلك الموضع إلى الدوار الذي هو به، وامتنعت من الإتيان إليه وقالت: لا تنتقل للدوار بوجه ولا بحال، ولا نبقى إلا بموضعي أو بمدشر آخر، وتركها ضائعة من غير نفقة، ولا تُمون نفسها إلا من متاع أولادها، فهل سيدي يقبل قولها وتجب عليه نفقتها بالموضع الذي هي به، أو تجبر على الانتقال إليه؟، وهل يلزم الزوجَ نفقةُ أولادها لكونهم أيتاما؟، **بين لنا سيدي بيانا شافيا، مأجورين، والسلام.** ص334

فأجاب: الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

الجواب -والله الموفق سبحانه- أن للزوج أن ينقلها إلى موضع يليق به، ويجب عليه نفقة امرأته، فإن امتنعت قيل لها: إرجعي إلى زوجك، فإن أبت رفعها للحاكم فقَضَى عليها بالرجوع، فإن تبين امتناعها ونشوزها بعد رفعها للحاكم سقطت نفقتها، وكذلك إذا كان البلد لا حاكم فيه وامتنعت في نفسها، وإن سكت عنها ولم يفعل ذلك لزمه نفقتها الحاضرة والفائتة، والله أعلم، والسلام.(هـ).

الحمد لله؛ سيدي رضي الله عنكم، جوابكم عن أخوين شقيقين ساكنين بدار واحدة، سافر أحدهما ووكَّل الآخر وكالة تفويض، فأخذ الوكيل المذكور يتصرف تصرف المفوَّض له في النفع والدفع والإنفاق على ما تلزم الموكل نفقته وغير ذلك من أنواع المصالح إلى أن توفي موكله، فهل يصدَّق هذا الوكيل في جميع تصرفاته، لأن موكله أقامه مُقامه ورضي ثقته وأمانته، وقد أثبت إنفاقه عليهم حسبما بمحوَّله الخ؟.

الحمد لله؛ حيث قامت البينة أن الحاج عبد القادر المذكور كان ينفق على زوجة أخيه وأولاده ورقيقه فله الرجوع في تركة أخيه المذكور بجميع ما

أنفقه عليهم في المدة المذكورة، والله أعلم. وكتب أحمد بن محمد التاودي بن سودة كان الله له.

الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم، وكتب عبد الكريم اليازغي، خار الله له(هـ).

وأجبت عن نازلة تُفهم من الجواب عوضا عن شيخنا :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد الذي لا نبي بعده.

الذي يتحصل من كلام أئمة المذهب أن الزوج لا يجب عليه أن يكسو زوجته كِسوة أهلها حيث كانت لا تناسب حاله ولا حالهما ولا عادة بلدهما، وإنما الواجب عليه كسوةُ مثله لمثلها، وتكون بقدر حاله وحالها في يسر أو عسر وبحسب عادة بلدهما. **قال في المختصر**: « يجب لممكنة مطيقة كسوةٌ إلى أن قال: بقدر وسعه وحالها والبلد »[16]. وفي التحفة :

ويجب الإنفاق للزوجات * في كل حالة من الحالات.

أي فقر الزوجين وغناهما وفقْر أحدهما وغنى الآخر وعادةِ بلدهما.

ثم قال: والحكم في الكسوة حكم النفقة.

ص335

وفي حاشية الشيخ بناني عند قول المتن: « والكسوة في الشتاء والصيف »[17] ما نصه: **قال بعض الشيوخ**: فهي في كل بلد بحسب عُرف

16– أي في أول الفصل المتعلق ببيان أحكام النفقة الواجبة على المرء بالنكاح أو الملك أو القرابة. وقد سبق زيادة بيان وتوضيح لها بإيجاز في صفحة 499 وفي الهامش رقم 3 من باب النفقة.

17– هذه العبارة مذكورة في نفس هذا الباب المتعلق بالنفقة الواجبة عن المرء بالنكاح والمِلك والقرابة.

ومعناها باختصار وزيادة بيان: وقُدِّرت الكسوة مرتين في السنة، فتُكْسى المرأة في فصل الشتاء بما يناسبه، وفي الصيف بما يناسبه من اللباس، إن خَلقتْ كسوة كل، بحيث لا تكفي العام الثاني، فإن لم تَخْلَق وكان فيها كفاية كالعام الأول أوَ قريبا منه فلا تفرض لها كسوة أخرى، والغطاء والوطاء صيفا وشتاء كذلك.

أهلها وتأنقهم في اللباس، وبحسب يُسر الزوج وشرف المرأة. (هـ)، والله أعلم، وكتب عبد الله تعالى عمر ابن عبد القادر الرندي لطف الله به وكان له بمنه.

وأجبت أيضا عوضا عنه: الحمد لله، لا إشكال أن النكاح بشرط النفقة على الربيب مدة معلومة غير جائز، فإن فات بالدخول جاز وسقط الشرط، وكان لها صداق مثلها، وإلا فُسخ، قاله في المعيار.

وقال في الفرق العشرين من الفائق:

سئل للقاضي أبو بكر بن زرب رحمه الله عن رجل تزوج امرأة لها ابن صغير فشرطت على زوجها أن ينفق على ابنها خمسة أعوام أو أكثر أو أقل نفقة معلومة وأجلا معلوما، وبه تَمَّ عقد نكاحها، أيجوز هذا النكاح وفيه هذا الشرط؟. فقال: هذا شرط غير جائز، فإن فات النكاح بالدخول جاز وكان لها صداق مثلها وسقط الشرط، وإن أدرك قبل الدخول فسخ،(هـ). والله أعلم.

وفي نوازل النكاح من المعيار: مَن تطوع بإجراء النفقة على زوجة ابنه ثم طلقها الابن، ثم راجعَها، فهَل تعود النفقة على والد الزوج كما كانت أو لا؟.

جوابه: لا نفقة لها، ولا يلزمه شيء.(هـ).

وفيه: من التزم نفقة زوجة ولده ثم ادَّعى والدُ الزوجة أن الالتزام لا إلى أمد، وقال والد الزوج: بل لأمد الزوجية، **جوابه يحمل على التحديد لبُعد** قصد ما زاد عليها، وهل يمضي إسقاط الأم ما كان زوجُها التزمَه لأولادها من النفقة؟ جوابهُ: لا، ولا ينتفع الزوج به إن فعلت، لتعلق حق الأولاد بالطوع.

وفيه: من التزم النفقة على الربيب بشرط أن يستغلَّ ربعهم، فيه تفصيل، فإن كان المقصود المكايسَة والإنتفاع من الجهتين فلا خفاء في المنع،

وإن كان بحيثُ يرى أن المقصود إنما هو الرفق والإحسان، والاستغلال إنما هو إعانة، جاز، نظيرُ من يبيعُ دارا على ان ينفق المشتري عليه حياتَهُ. (هـ) .

وفي الفائق : سئل ابن مرزوق عمن تزوج امرأة بربيبين فصار يُجْري عليهما النفقة مدة من ثمانية أعوام إلى أن توفيا، ثم قام الزوج يطلب ما أنفق من تركتهما، فادعت الزوجة أنه تحمل لها بنفقتهما، ولم تكن لها بذلك بينة، فهل للزوج القيام بنفقته أم لا ؟ .

فأجاب : إن كان للإبنين المذكورين مالٌ حينَ إنفاقه عليهما فله القيام، إلاَّ أن تُثبت المرأةُ أنه التزم إنفاقهما كما ذكر فلا قيام (هـ) . فظاهره أن المرأة إذا لم تُثبت أنه التزم إنفاقهما فإنه ياخذ انفاقه من تركتهما ولا يمين عليه لدعوى أمهما، وهو خلاف قول ابن الهندي وابن العطار وابن الفخار وابن كوثر وابن مغيث وغيرهم، ووفاقا لابن فتحون . وعلله بأنه لا تشاء أن تحلفه كلَّ شهر إلا فعلت، وفي ذلك عظيم الضرر، والأول أظهر، لأنها دعوى معروف، وأصل المذهب المالكي في المدونة وغيرها توجيهها، وكان ابن فتحون رآها من نمط مسائل التكرار، التي يشق التحرز منها كدعوى المسِنّة* طلاقها، والعبد عتقه، وغير ذلك من المسائل (هـ) .

ص33

وفيه سئل ابن رشد عمن تطوع بالنفقة على رجل حياته أو مدةً من الزمان ثم توفي المتطوع، هل يلزم ذلك تركته أم لا ؟ .

فأجاب : يسقط عن المتطوع نفقة ما بقي من المدة، لأنها هبةٌ لم تُقبَض، فتسقط، ولا خلاف في هذا أحفظُه، وسواء كان المتطوَّع له [illegible] أو جائز الأمر .

وفيه : سئل الشيخ أبو محمد عبد الله العبدوسي [illegible] إمرأةً وتطوَّعَ لأولادها بإجراء النفقة عليهم وسائر المؤن، إلا الكسـ[illegible]ـما .

---

*ـ هذه الكلمة غير واضحة في الأصل، وإنما كُتبت، احتمالا ظاهرا أو [illegible] د بها المسنة (أي المتقدمة في السن).

فأجاب بأنه لا يلزمه إسكان ولا إخدام ولا غير ذلك، إلا الطعام والشراب فقط. (هـ).

وفيه: سئل ابن رشد رحمه الله عَمَّن تزوج امرأة ولها ولد من غيره، فتطوع بنفقته مدة الزوجية بينهما، ثم طلقها واحدة فخرجت من العدة، ثم تزوجها ثانية فأراد ألا ينفق عليه، لان هذا نكاح آخر، فهل له ذلك أو حتى يتم طلاق ذلك الملك؟، وكيف لو طلب الكسوة وأنها من النفقة، هل عليه ذلك أم لا؟.

فأجاب بأن النفقة تلزمه ما بقي من طلاق ذلك الملك شيء، لأن أَمَدَ الزوجية والعصمة واحد، وهو يقتضي جميع الملك.

وأما **الكسوة** فهي غير داخلة فيما أراه بعد حلفه في مقطع الحق أنه إنما أراد الطعام دون الكسوة. وكان الشيوخ كابن زرب يوجبون عليه الكسوة ويحتجون بالاجماع على إنها داخلة في نفقة الحامل، في قوله تعالى: **﴿فأنفقوا عليهن﴾***، ولا أراه، لأن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم فإنها تُعرف عند أكثر الناس في الطعام لا في الكسوة الخ، أنظر تمامه، وراجع اعتراض ابن سهل عَلَى ابن زرب في التزامات الحطاب.

وفي شرح الشيخ التاودي للتحفة عند قولها:

مثل حضانة وإنفاق على * أولادها..[18] «من غيره، وكِسوتهم

---

* ـ س. الطلاق 6، والآية في تمام معناها قوله تعالى: **﴿وإنْ كُنَّ أولاتـ حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهُنّ﴾**.

18ـ هذا البيت ذكر في الفصل المتضمن لحكم إيقاع الطلاق دون نية، وما يلتزم به الزوج لزوجته من التزام، فقال في أوله:

ومـوقـع الطـلاق دون نيـة * بطلقة يفـارق الـزوجيـة

إلى أن قال:

مثل حضانة والإنفـاق على * أولادِها، ومثلُ شرط جُعلا =

ص337 6 وسكناهم، فإن لم يتعرضا للكسوة، فهل تدخل في النفقة أو لا؟، رجَّح ابن عرفة دخولها، **وفي ذلك قلت** :

وتدخُلُ الكسوة في الإنفاق * على المرجَّح لدى الإطلاق ». (هـ) .

لكن ما رجحه ابن عرفة إعترضَهُ أبو علي في حاشيته فقال: قوله: « رجح ابن عرفة » الخ، قف على المسألة صدْرَ فصل النفقة في الشرح، فإنَّا جمعنا كلام الناس في المسألة غاية، والذي ظهر من ذلك رجحانه أن من التزم كسوة إنسان لا تلزمه نفقته، ومن التزم نفقته لا يلزمه مسكن ولا إخدام،

=قال شارحها الشيخ علي أبو الحسن التسولي هنا رحمه الله: مثل، خبر لمبتدأ محذوف، أي وذلك مثل حضانة، والإنفاق على أولاده، ومثل شرط جُعل.

والمعنى أن الزوج إذا التزم لزوجته بعد عقد النكاح عليها مثل الحضانة على أولادها، والنفقة عليهم في زمان عصمتها، أو شرط لها في عقد النكاح أو بعده ألا يخرجها من بلدها أو لا يغيب عنها، أو لا يتزوج ولا يتسرى عليها، وإن فعل فأمرها بيدها، أو فالتي يتزوجها طالق، فإنه في ذلك كله إذا طلقها دون الثلاث فإن ذلك يسقط عنه، وإن راجعها رجع عليه ما كان التزم مطلقا، اشترط رجوع ذلك عليه ثانيا أم لا، كان لها اختيار في الطلاق كما لو طلقها بخلع أم لا، كان الطلاق جبرا عليه لضررها أم لا.

وظاهره أنه إذا راجعها يعود عليه ذلك ولو راجعها بعد زوج، ومفهوم دون الثلاث أنه إذا طلقها ثلاثا ولو في مرات ثم راجعها بعد زوج فإنه لا يعود عليه ذلك إلا بشرط، وهو كذلك.

وقولي: « بعد عقد النكاح »، احترازا مما إذا التزم لها الإنفاق في صلب العقد وفات بالدخول فإنه لا يلزمه ذلك في النكاح الأول، فأحرى ألا يعود عليه في المراجعة كما مر في فاسد النكاح، بخلاف الشروط المتقدمة فإنه لا فرق بين التزامها في العقد كما قررناه.

والظاهر أنه لا مفهوم لقوله: زمان عصمة، بل كذلك إذا قال: مدة الزوجية، أو ما دامت تحته، ونحو ذلك كما يقتضيه نص ابن رشد.

وعليه، فلو قال الناظم :

وإن زوج لزوجه يلتزم * مثل حضانة وشرط يبرم

فإن يكن دون الثلاث طلقا * زال، وإن راجع عاد مطلقا

لكان أشمل وأخصر وأبين.. إلى آخر ما قاله كل من الشيخ التسولي والشيخ التاودي في هذا المبحث، رحمهما الله.

وكذلك الكسوة على ما يظهر أنه القوي الراجح، خلاف ما رجح ابن عرفة، وإن كان ابنُ الناظم استظهر ترجيح ابن عرفة، واعتراضَه على غيره، وذلك لا يظهر أصلا، قف على التحقيق في ذلك في المحل المذكور، وكلام الناس دال على ذلك، ولا يعدل عن ذلك إلاَّ من لم يفهم أو لم ينصف(هـ).

ثم إنه لا يلزمه الإنفاق إلا حيث يكون الولد صغيرا لا يقدر على الكسب كما في الطرر وابن سلمون، ونقله الشيخ ميارة في هذا المحل فرعا، أنظره.

قلت: في التزامات الحطاب: فرع؛ قد تقدم أن الالتزام المطلق يقضى به على الملتزم ما لم يُفلسْ أو يمت أو يمرض، وهذا إذا حصل شيء من هذه الأشياء قبل حوز الشيء الملتزم به كما في الهبة، فإن التزم شخص لشخص في دار مثلا، فأسكنه إياها ثم مات الملتزم فلا تبطل السكنى، لأن الحوز قد حصل. **قال البرزلي**: في مسائل الأنكحة من نوازل ابن الحاج - فيمن زوج ابنته والتزم لصهره الإسكان مدة العصمة في داره، ثم رهنه دين، ثم مات، فقام أرباب الديون يطلبون ديونهم، وذهبوا لبيع الدار وإبطال السكنى- أنه إذا حاز السكنى بالفعل قبل الدين وجبت له، ولا تباع الدار حتى تنقضي مدة العصمة بموت أو طلاق. (هـ).

وأجيبَ عن وكيل أنفق على زَوْج موكله من ماله وأراد بيع أصله في ذلك، فرفع أمره للحاكم، فباعه بعد إعمال الواجب في ذلك بما نصُّه:

الحمد لله؛ بيعُ الحاكم النصف من الدار المذكورة لاقتضاء الوكيل ما لزم ذمة موكله من الدَّين صحيحٌ ماضٍ لا سبيل إلى نقضه ولا إلى حله ورفضه، لثُبوت إنفاق الوكيل على زوجة موكله وقيامه بما وجب عليه، ولا خفاءَ في أن الدار تباع في نفقة الزوجة كما قال في المتن: «وبِيعَت داره بعد ثبوت

ملكه»(19) الخ، بل لو تبين سقوط النفقة عن الغائب المذكور لم يُنقض البيع ولكان ماضيا عليه كما ذكره الحطاب وغيره من شراح المتن.

ففي المواق: قال أصحابنا: إذا بيعت دارُ الغائب في دينه ثم قدم فهو على حُجته، فإن أتى بحجة سقط الدين ورجع بالدين على آخذه ولا يُنقضُ بيع الدار(هـ)، والله تعالى أعلم. **وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.**

وبعده: الحمد لله، ما رسم أعلاه صحيح، وثبوتُ التسويق والمناداة على بيع النصف المذكور في مظان الزيادة مانع من القيام بالغبن، لأنه راجع إلى بيع المزايدة، وهو لا يقام فيه بالغبن. **قال الحطاب** بعد نقول ما نصُّه: فَتَحَصَّلَ من هذا أن القيام بالغبن في بيع الاستئمار والاسترسال هو المذهب، وأنه لايقام به في غيره، إما اتفاقا أو على المشهور، واستصوَبَ كلامه. مصطفى وقال: عليك به، والله أعلم. **وكتب** محمد بن الطاهر الحسني السجلماسي لطف الله به.

19- وذلك في أواخر الباب المتعلق بأسباب وجوب النفقة من نكاح وملك وقرابة، وبيانها في مختصر الشيخ خليل رحمه الله كما سبقت الإشارة إليه.

ومعنى العبارة كما هو ظاهر هنا عند الشيخ الوزاني رحمه الله وفي شروح المختصر: أنه تباع دار الزوج الغائب في نفقة زوجته التي طلبتها في غيبته إن لم يكن له غيرها بعد ثبوت ملكه للدار بشهادة عدلين، «وأنها لم تخرج عن ملكه في علمهم»، أي فليس لهم أن يشهدوا بعدم خروجها على القطع، لاحتمال خروجها عنه بوجه لم يعلموه، «ثم بينة بالحيازة قائلة: هذا الذي حُزناه هي التي شهد بملكها للغائب»، أي ثم بعد ثبوت الملكية تشهد بينةٌ بالحيازة للدار، بأن يرسل الحاكم بينة تطوف بالدار من خارجها وداخلها تعاين حدودها، قائلةٌ: هذا العقار الذي حُزناه وطُفنا به وعاينّا حدوده هي الدار التي شُهدَ بملكها للغائب، زاد الشارح قائلا هنا: ولعل هذا فيما إذا شَهدتْ شهود الملك بأن له دارا بمحل كذا ولم يذكروا حدودها ولا جيرانها على وجه الشهادة به، وأما إن ذكَرت ذلك على الوجه المذكور -كما جرى به العمل بمصر، بل يزيدون صفة جدرانها وما اشتملت عليه من الأماكن والمرافق ونحوها، فلا يحتاج لبينة الحيازة.(هـ). فليتأمل ذلك وليحقق، كما ذكره صاحب المختصر.

ص338 وبعده: الحمد لله ؛ المسطَّر أعلاه صحيح، وبه يقول عبد ربه محمد بن ابراهيم لطف الله به.

وبعده: الحمد لله ؛ ما سُطِّر أعلاه صحيح، وبه يقول عبد ربه محمد بن أبي بكر اليازغي لطف الله به (هـ).

وسئل السيوري عمن غاب وله زوجة لم يُخَلِّف لها نفقة وليس في البلد قاض، فهل تقوم الجماعة مقام القاضي في هذه النازلة وفي غيرها أم لا؟.

فأجاب: إذا تحرج الناس لعدم القضاة أو لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في جميع الأشياء، فيجتمع أهل الدين والفضل، فَيَقُومون مقام القاضي في ضرب الآجال والطلاق وغير ذلك. **البرزلي**: **قلت**: قد تقدم أن الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده، إلاَّ في مسائل تقدم شيء منها (هـ).

وسئل أيضا عن الرجوع بالنفقة على الابن.

فأجاب: **يُسألون عن عادة بلدهم في النفقة على أولادهم**، فإن كان شأنهم الرجوع فعلى ذلك، وإن كانت عادة أمثالهم غالبا عدم الرجوع فعلى ذلك.(هـ) من البرزلي، وهو واضح.

ففي المدونة: وإن أنفقت على زوجها في ذاته وهو حاضر مليءٌ أو معدم فلها اتِّباعه بذلك، إلاَّ أن يرى أن ذلك بمعنى الصلة، وكذلك من أنفق على أجنبي فله اتِّبَاعُهُ بما أنفق، إلا أن يعرف أنه أراد به وجه الصلة والضيافة فلا شيء له.(هـ).

ووقع الجواب عمن طلقت مع قرب غيبة زوجها بما نصه:

الحمد لله ؛ الطلاق لم يصادف محلا حيث كانت غيبة الزوج المذكور على ثلاثة أيام، ويمكن الإعذار إليه، لأن حكمه إذ ذاك حكْمُ الحاضر.

ففي **شرح أبي علي عند قول المتن في باب النفقة**: «وإن غائبا»[20] ما نصه:

وأمَّا لو كان المكان قريبا فإن القاضي يُعذر إليه وهو في حكم الحاضر، ولذلك قال المصنف في كتاب القضاء: «والقريب كالحاضر»،[21] إذ هو باعتبار الأحكام غير غائب. (هـ) المراد منه. **ثم قال**: **وهذه المسألة هي المسماة في العرف بقطع المرأة عن زوجها، أي تطليقها منه، لعدم ما تُنْفِقُ على نفسها**. (هـ)، والله أعلم، وكتب عبد الله أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله.

ووقع السؤال عمن أنفق على زوجة غائب، فلما قدم صدَّقه في الإنفاق عليها، فلما سألها أنكرت وقالت: لم ينفق عليها شيئا، فهل تصديقه والتزامه لا يواخذ به لذلك أم لا؟، جوابا شافيا، والسلام.

20– وذلك في أثناء باب النفقة وفي معرض التلوم للمعسر بالنفقة على الزوجة، وزيادة الأجل له في الإمهال والإنظار، لعله يذهب عسره أو يزول عذره، فقال في ذلك: «وزيدَ إن مرض أو سُجن، ثم طُلّق وإن غائبا»، وإن ثبت عسره ابتداء أو بعد أمره بالطلاق تلوم له بالاجتهاد، من غير تحديد بيوم أو يومين، أو شهر أو شهرين، وزيد في زمن التلوم إن مرض أو سجن بقدر ما يرجى له فيه شيء إذا رُجي برؤه من المرض، وخلاصه من السجن عن قرب، وإلا طلق عليه بلا زيادة، ثم بعد التلوم وعدميوجدان النفقة والكسوة طلق عليه، هذا إن كان حاضرا، بل إن كان غائبا، ومعنى ثبوت عسر الغائب عدم وجود ما يقابل النفقة بوجه من الوجوه.

21– وذلك في آخر باب القضاء، المتضمن لأحكامه وشروطه وما يتعلق به.

والمعنى أن الغائب القريب الغيبة كثلاثة أيام مع أمن الطريق كالحاضر في سماع الدعوى عليه البينة. قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن تسمع الدعوى والبينة، خضر الخصم أو لم يحضر، ثم يعلم بها، فإن كان له مدفع، وإلا قضي عليه في كل شيء بعد الإرسال إليه وإعلامه بمن قام عليه ودعواه وما ثبت عليه وتسمية الشهود والمقبول منهم وتسمية المعدلين لهم. ولم يرها سحنون إلا بحضرته، إلا أن يكون غائبا غيبة بعيدة.

والغائب البعيد جدا كافريقية يقضى عليه بيمين القضاء من الطالب أنه ما أبرأه ولا استوفى منه حقه، وتسمى يمين الاستبراء، وسمي القاضي، وكتب أسماؤهم في سجله، فإذا حضر الغائب وسلم شهادتهم مضى الحكم، وإن ادعى ما يسقط شهادتهم كلفه بإثباته، وإن لم يسم الشهود الذين حكم بشهادتهم على الغائب نقض حكمه» الخ.

والجواب: الحمد لله ؛ إن الزوجة حيث أنكرت الإنفاق ولم يثبت ببينة فلا شيء على زوجها المذكور، لأنه إنما صدقه بناءً على صدق الخبر، فتَبَيَّن كذبه.

قال في الجواهر: من ظن أن عليه دينا فأداه لصاحبه ثم تبين ألاَّ دين عليه فإنه يسترده(هـ). ونقله في الشامل في باب الرهن. وإذا كان يسترده إن أداه فأحرى إن لم يُؤده أصلا كما في النازلة.

ص339 **وأين أنت من قول المدونة في الشفعة**: «أو أسقط لكذب في الثمن لم يلزمه الإسقاط»، لأنه إنما أسقط، بناء على صدق الخبر فتبين كذبه، والله أعلم. وكتب عبد ربه تعالى علي بن عبد الله لطف الله به.

وبعده : **الحمد لله** ؛ ما رُسم أعلاه صحيح. ففي مختصَر ابن عرفة ما نصه: وقال ابن حارث: إتفقُوا أن من أخذ من رجل ما لا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم ثبتت الحقيقة أنه لم يكن يجب له عليه شيء، أنه يُرَدُّ ما أخذ .(هـ) من نوازل المازوني في مسائل الشهادات، والله أعلم، وكتب محمد العربي الزرهوني تغمده الله برحمته (هـ).

ومن الفائق: وسُئل **ابن عتاب عن المطلَّقة المرضع أو الحامل**، هل لها خدمة على الزوج إذا كانت عنده مُخْدَمة قبل الطلاق؟.

فأجاب: لا خدمة لها، لأن المرضع إنما لها أجر الرضاع، فهي مؤجرة نفسها، وكذا الحامل لا خدمة لها، وعليها خدمة نفسها. قال : ويحتمل أن تُزادَ المرضع في الحاضرة لاشتغالها بالولد وما تتكلف من مؤنته.

ابن سهل: وفي المدونة في الحامل والمحضونين خلافُ ما ذكر، وقد روي عن ابن القاسم في غيرها أنه ليس على والد المحضونين إلا النفقةُ، وليس عليه

كراء. وقال ابن وهب: لا خدمة عليه ولا سكنى، وهو مثل ما قال ابن عَتَّاب في الإخدام، وبه جرى العمل عندهم، ولم يكن يخفى عليه مثل هذا.

وقال أبو مَروان ابن مالك: الذي لم نزَلْ نُفتي به أن تزاد الحاضنة المرضعُ في الأجرة للخدمة إذا كان المولود موسرا. **ابن كوثر**: ورأيت لبعضهم: إن طلَّق مرضعا فإنما عليه أجر رَضاعه وكسوة المولود، وليس عليه زيت ولا غير ذلك للمولود، ولا خلاف في هذا في المذهب، وبهذا جرتْ الفتوى بقرطبة. (هـ) بحذف كلام ابن كوثر الأول الذي بين فيه ما يجب في فرض المحضون.

ووقع سؤال من فقهاء طرابلس إلى الإمام العارف بربه، سيدي أحمد بن الحاج عن عدة مسائل:

منها رجل غاب عن زوجة ولم يترك لها نفقة، فرفعت أمرها لقاضٍ جاهل ببلدها ليطلقها بذلك، فكلفها إحضار الشهود، فأحضرَتْهُم وشهِدوا، وأحلفها وطلقها، وعقد عليها لرجل آخر، ودخل بها كذلك في يوم واحد وساعة واحدة، هل يتأبَّدُ على هذا الرجل تحريمها أم لا؟، وكيف لو ولدت معه والحال أنهما غير عالمين بما في ذلك.

فأجاب بقوله: الأولاد لاحقون بهذا الزوج، ونكاحه مفسوخ بلا ريب، ويتأبد التحريم إن اعتدَّ بتطليق ذلك القاضي إن كان دخل بها الغائب، ولا أدري هل يعتد بطلاقه أم لا؟ لجهله وقلة دينه، أخلَى اللهُ تعالى الأرض من أمثاله، آمين. ص340

ومنها: إمرأة التزمت نفقة ابن لها يتيم مدة معلومة، وأنفقت عليه حينا ثم أعدَمَتْ، فأنفق على الابن من ماله، فهل تعود النفقة عليها إن أيْسَرَتْ قبل مضي تلك المدة؟، وهل تحاسَبُ بما أُنفق على الابن من ماله في حال إعسارها أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، قال الحطاب في أول تحرير الكلام في مَسائل الالتزام:
مسألة: من التزم الإنفاق على شخص مدة معيَّنة أو مدة حياة المنفق أو المنفَق عليه، أو حتى يَقدم زيد، أو إلى أجل مجهول لزمه ذلك، ما لم يُفْلِسْ أو يمت، **لأنه قد تقدَّم عن ابن رشد أن المعروف في مذهب مالك وأصحابه لازم لمن أوجبه على نفسه مالم يفلس أو يمت**. أنظر تمامه إن شئت.

فقوله: «ما لم يُفْلِس أو يمت»، صريح في عَدم لزوم ما ذكر على من التزمه وقت فلسه وموته. وإذا كان كذلك فلا رجوع عليه إذا أيسر بما أنفق على الملتزم نفقته وقت الفلَسِ، والموت، إذ لم يَلزمه شيء وقتهما فلا رجوع بما لم يلزم، وهذا إنما هو فيمن التزم متطوعا لا في مقابلة عصمة، وإلا فقال الحطاب بعد النقل المتقدم بنحو ورقتين ما نصه:

في مسائل ابن رشد في رجل اختلعت له امرأته وأسقطت عنه مؤنة حمل إلى فطامه، ثم أثبتت أنها عديمة، أيَلْزَمُ الزوجَ النفقةُ على الحمل أو لا تلزمه حتى تضع؟، وكيف إن كانت أشهدت على نفسها أنها موفورة الحال، وأنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل.

فأجاب: إذا ثبت عدمها لزم الزوج الانفاق عليها، ويتبعها بما أنفق إذا أيسرت، وإن كانت قد أشهدت بالوُفور كما ذكرت فلا تنتفع بما يشهد لها من العدم حتى يشهدوا بمعرفة ذهاب مالها ووفْر حالها الذي أقرت به. انتهى.

قلت: وهذا حيثُ يكون حال المرأة مجهولا ولم يَشْهد إلا شاهدان ونحو ذلك، أما إذا كانت معلومة بالإعسار والعُدْمِ، بحيث يشهد بذلك غالبُ من يعرفها، ويغلبُ على الظن أن ما أشهدتِ به من الوفور كذبٌ محض فلا يلتفت إلى إشهادها بالوفور ولا إلى قولها أنها متى أثبتت أنها عديمة فذلك باطل، ويلزم الزوج الإنفاق عليها، وهذا ظاهر، والله أعلم. (هـ). كلام

الحطاب، وانظر ما قبله متصلا به، فقد نقل قولا آخر أنها لا تتبع وإن كان خلاف المشهور.

واعلم أن الرجوع عليها حيث تختلع على التزام النفقة على ولدها إنما هو حيثُ لم يكن الزوج يضُرّ بها فاختلعت طائعة بذلك محبة لفراقه، وهذا نادر، وأما إن كان يضُرّ بها فانت خبير بقول المختصر: «وَرُدَّ المالُ بشهادة سماعٍ على الضرر»[22]، ونبهت على هذا لئلاَّ يُتغافل عنه.(هـ) من خط **العلامة سيدي محمد ابن عبد السلام بناني رحمه الله.**

ومن نوازل ابن هلال ما نصه: الحمد لله ؛ فإن كانت غيبة الزوج على

ص341 مسافة عشرة أيام ونحوها طلقت عليه بعد ثبوت موجبات ذلك من الزوجية واتصالها واستمرارها، وأنه لم يترك لها ما تنفق على نفسها، ولا أرسل إليها شيئا، ولا وصلَ لها، أو لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا على ما يجب له في ذلك حسبما سطره الموثقون، فإذا شهد الشهودُ بهذه الفصول كلها وقُبلوا، أُجِّلَ الغائب في الإنفاق عليها شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما على حسب الإجتهاد، فإذا انقضى الأجل ولم يرجع الغائب ولا ظَهَرَ له مال ولا وصل إلى زوجه منه شيء ودَعَتْ الزوجةُ إلى النظر لها حلفت في مقطع الحق

22- وذلك في أثناء باب الخلع، والعبارة فيه بصيغة الفعل الماضي المبني للمجهول في معرض ما يرد به الزوجُ المطلق المالَ المخالع به.

والمراد: وردّ الزوجُ المطلقُ بالخلع المال المخالع به للزوجة، وسقط عنها ما التزمته له من رضاع ولدها أو نفقة حمل، أو إسقاط حضانة، بشهادة سماع على الضرر من الزوج، وأولى بشهادة قطع ويقين، قال ابن رشد: بلا يمين (أي من الزوجة)، وقال المتيطي: بيمين.

كما يرد الزوج المال المخالع به بيمين الزوجة على الضرر مع شهادة شاهد واحد قاطع بضرره لها من ضرب أو شتم وغيرهما، أو بيمينها مع شهادة امرأتين قاطعتين بالضرر. وإنما عمل فيه بشاهد واحد ويمين، أو امرأتين ويمين، لأنه (أي الخلع المترتب عن الضرر بالزوجة) آل إلى المال.. الخ.

بمحضر عدلين، قائمة مستقبلة، قائلة: بالله الذي لا الاه إلا هو ما رجع إليها زوجها فلان من مغيبه سرا ولا جهرا إلى حين يمينها هذه، ولا ترك لها نفقة ولا وضعتْ ذلك عنه، ولا وصل إليها شيء إلى الآن، فإذا حلفتْ أباح لها القاضي تطليق نفسها بطلقة واحدة يملك بها زوجُها رجعتها إن قدم موسرا قبل انقضاء عدتها، ويكتُبُ بذلك كله سجلا تُرجى فيه الحجة للغائب، لأنه إذا قدم فأثبت أنه ترك مالا تنفق منه فإنها ترد إليها وإن تزوجت ودخل بها.

قال الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمان: وهي رواية محمد، وقال الشيخ أبو محمد ابن أبي زيد: تفوت بالدخول. وأما إن قربت غيبة الزوج فلابد من الإعذار إليه، وحَدُّهَا ما كان على مسيرة أربعة أيام ونحوها، قال ذلك القاضي ابن رشد في نوازله، وهذا الذي ذكرناه من حد الغَيبة القريبة والبعيدة معناه مع الأمن، والطريقُ مسلوكة، وأما إن لم تكن الطريق مسلوكةً ولا مأمونة فيحكم على الغائب فيها وإن قربت غيبته وترجى له الحجة(هـ). وإن كان الغائب بموضع لا تناله الأحكام ولا يُقْدَرُ على أخذ الإنفاق منه بالكلية فهو كالعدم (هـ).

قلت: قوله: «يملك بها رجعتها إن قَدِمَ مُوسِرًا الخ، يجب تقييده بالمدخول بها، وأما غيرها فلا رجعة له عليها مطلقا كما أفاده قول المفيد: والفُرقة بينهما طلقة رجعية، فإن أيسر في عدتها فله رجعتها إن كان قد دخل بها، ولا تلزمه نفقةُ ما أعسر به ولا تصح رجعته إلاَّ باليسار.(هـ). أنظر نصَّهُ في شرح أبي حفص للتحفة.

وفي شرح أبي حفص الفاسي أيضا عند قول المُتْحِف:

وزوجة الغائب حيث أمْلَتْ * فراقَ زوجها بشهرٍ أُجِّلَتْ
وبانقضاء الأجل الطلاقُ مع * يمينها وباختيارها يقع

ص342 **ما نصه**: قال ابن عرفة ـ بعد أن حكَى المشهور ـ أنها تطلّق على الغائب بعدم النفقة كالحاضر، ومُقَابلَهُ للقابسي لا تُطَلَّقُ على غائب، لأنه لم يستوف حجته، ما نصُّه: وعلى الأول قال المتيطي: تثبت غيبته ببينة تَعرف عينه واتصالَ زوجيتهما وغيبته بعد بنائه أو قبلَه بموضع كذا، أو بحيث لا يعلمون منذ كذا، أو لا يعلمونه تركَ لها نفقة ولا كسوة ولا ما تَعُول به نفسَها ولا ما لا يُعَدَّى فيه بشيء من مؤونتها، ولا أنه آب إليها، ولا بعثَ بشيء ورد عليها في علمهم إلى حين التاريخ، ثم يؤجله القاضي في الإنفاق عليها شهرا أو شهرين أو خمسة وأربعين يوما، فإذا انقضى ولا قَدِمَ ولا بعَثَ بشيء، ولا ظهَر له مال ودعتْ إلى النظر لها أمَرَ بتحليفها بمحضر عدلين كما يجب في صفة الحلف أنه ما رجع إليها زوجها المذكور من مغيبه الثابت عند الحاكم إلى حين حلفها، ولا تركَ لها نفقة ولا كسوة، ولا وضعت ذلك عنه، ولا وصل إليها شيء منه إلى الآن، فإذا ثبت عند القاضي حلفها طلقها عليه. الخ.

ثم قال أبو حفص الفاسي: وظاهر قول الناظم: «وزوجة الغائب» الخ. أن لا فرق بين المدخول بها وغيرها، وهوكذلك على ما في رسم باع سلعة سماها من سماع ابن القاسم، **وسئل** عن الرجل يُسَافر عن امرأته ولم يدخل، فيقيم الأشهر فتطلبُ النفقة، قال: أرى أن ينفَق عليها من ماله ويُلزم ذلك. **ابن رشد**: قد قيل: لا نفقة لها إن كان مغيبه قريبًا، لأنها لا نفقة لها حتى تدعوه وهي لم تدْعُهُ إليه قبلَ مغيبه، فإذا طلبته وهو بالقرب كتب إليه، فإما أن يبني أو ينفق، وقيل: لها النفقة من حين تدعو إلى البناء وإن كان غائبا على قُرب، وليس عليها أن تُنظِره في شيء قد وجب لها في ماله، وهذا القول أمَسّ، أي أليقُ، وهو ظاهر الرواية، إذ لم يفرق فيها بين قرب ولا بعد، وبالله التوفيق (هـ).

وقال اللخمي بعد أن ذكر كلام العتبية ما نصه: هذا يَحْسُنُ إن سافر بغير علمها ومضى الدخول، أو بعلمها ولم يعُدْ في الوقت المعتاد، فإن علمت بسفره لذلك المكان وقامت وقتَ رجوعه لم يكن لها نفقة.(هـ).

وقال المتيطي في المفقود: وأما غيرُ المدخول بهنّ من أزواجه فالمشهور من المذهب والذي عليه العمل، –وقاله ابن القاسم من رواية المصريين عنه، ورواه أيضا عيسى، وبه قال ابن المواز، ولم يذكر في ذلك اختلافا مع معرفته بإختلاف أصحاب مالك– أن لها النفقة وإن لم يدخل بها المفقود.(هـ).

وفي شرح الشيخ التاودي للتحفة ما نصه: وزوجةُ الغائبِ المعلوم الموضعِ أو المجهولِ كان قد دخل بها أو لا على الصحيح المعمول به كما قاله ابن سلمون وغيره *(هـ).

ص343 **وفيه أيضا ما نصه: تنبيه ؛ قال الحطاب**: ظاهر ما تقدم أنه إذا لم تقم للزوجة بينة بشيء مما ذكر لا يحكم لها القاضي، وفي البرزلي خلافه.

ثم نقل عنه من فتوى اللخمي والسيوري وأبي عمران وغيرهم ما حاصله أنه إذا لم يمكنها الإثبات لغربتها أو فُقِد من يعرف زوجها حلَّفها القاضي، وحكم لها بالطلاق بعد أن يسمى الزوج الذي ذكرت، فإن قدِم وأنكر الزوجية لم يضر، وإن اعترف وقع عليه الطلاق، أنظره في قوله: « وإن غائبا »* فقد أطال.

* ـ هذه العبارة هي شرح للبيت السابق ذكره من التحفة في الصفحة قبل هذه. وهي تبدو غير تامة، وتمامها كما في شرح كل من التاودي والتسولي، قوله : أجيبت لذلك إذا طلبته. وكما هو مستفاد أيضا من البيت المشار إليه والذي بعده.

* ـ اللفظة للشيخ خليل، رحمه الله، في باب وجوب النفقة وأسبابها، وذلك في سياق الإعسار بالنفقة وما يترتب عنه من التطليق بعد إمهال الحاكم للزوج لعلّه يتمكن من القدرة على النفقة، وإلا فإن استمر عجزه وطلبت الزوجة الفراق، فإن القاضي يطلقها عليه ولو كان الزوج غائبا.. الخ. وقد سبقت الإشارة إليها في الهامش 20 من هذا الباب.

ووقع السؤال عن امرأة حامل طلقها زوجها طلاقا بائنا ودفع لها ما ينوبها من النفقة مدة حملها، ثم لما وضعت خرج الولد ميتا، هل ترد ما أخذته منه لأجل حملها أم لا؟.

وجوابه أنه لا يلزمها رده، ولا كلام للزوج معها، لأنه وجب لها بالكتاب والسنة والإجماع، فكيف يلزمها رده؟. **نعم**، إن مات في بطنها قبل الوضع بمدة واعترفت بموته فإنه يرجع عليها بما ينوب تلك المدة كما أفهمه قول ابن عاصم: ومالها إن مات حَمْلٌ مِنْ بقا، حسبما حمله عليه الشيخ التاودي، وهو الصواب، والله أعلم. وكتب عبد الله تعالى محمد بن عبد الرحمان لطف الله به (هـ).

وفي الزرقاني ما نصه:

تتمة: سئل الناصر عمن طُلقت ومعها ولد، عمره سنة وشهر، وفرض أبوه لرضاعه فرضا ففطمتْهُ بعد عشرين يوما ولم يشعر به أبوه، فضعف الولد من يوم الفطام، ومكثت عشرين يوما وملَّت من ذلك، فهل يلزم الأم فيه شيء أم لا؟.

فأجاب: إن كان الولد فيه قوة على الفطام في العرف والعادة في مثل هذه السن ففطمته ومات بقرب ذلك فلا شيء عليها، وإن كان مثله يُخاف عليه الموتُ من الفطام في العرف والعادة فعليها الدية.(هـ).

ومن الدُّرِّ النَّثير: وفي المدونة؛ إذا كان للصبي كسب يستغني به سقطت نفقته عن أبيه. قال الشيخ: يعني صناعة لا تدركه فيها معرَّةٌ.

قال ابن هلال: وسبقه لذلك **عياض و اللخمي**: إن كان له صناعة لا تُدركه بعملها معرة يقوم منها بنفقته وكسوته سقطت النفقة عن الأب، إلاَّ أن تكسد أو يمرض فتعود، وكذلك الصبية إذا كانت لها صناعةُ رقْمٍ أو غيره

ولا تدركها بعملها مَعَرَّة تقوم منها نفقتها وكسوتها. **الشيخ**: وللأب جبره على تلك الصناعة إذا لم تدركه منها معرَّة. وكذلك الأب إذا كان ذا صنعة فإنه يُجبر عليها.

قال ابن هلال: أما جبر الأب الولد فهو مقتضَى قول المتيطي: «وللأب أن يُؤاجر ابنه الصغير للنفقة عليه، كان الأب غنيا أو فقيرا، وبه قال غير واحد من الموثقين، قال: وقال بعض الفقهاء: إذا كان الأب أو الابن غنيا لم يَجُزْ أن يؤاجره، ونحوه لمالك في كتاب ابن المواز. **قال ابن هلال**: ونحوُهُ في الوثائق المجموعة في باب الإجارات، قال: إلاَّ أن يكون الأب فقيرا أو مُقلاًّ ويريد تعليمه العمل، فيجوز ذلك حينئذ. **وقال عياض**: لو أراد الأب فيمن له قوة أن يعَلِّمه كسبا ويدخله صناعة كان ذلك له، إلاَّ أن لا يكون من أهل الصناعة وممن لا يغيش بها، وممن على مثله في ذلك مَعرة، فيُمنع الأب من ذلك، وكذا إن كان من أهل الصناعات، إلا أنه يدخله في صناعة لا تليق بمثله من صنع الأرذال.

ص344

المتيطي: وهل للأب أن ينتفع بفاضل خَرَاجِ ابنه على نفقته أم لا؟ في ذلك قولان: أحدهما المنع من ذلك، قاله غيرُ واحد من الموثِّقين. وقال أصبغ: في الثمانية له الانتفاع بذلك، ونحوُهُ لابن لبابة في أحكام ابن بطال. (هـ).

ومما ألفي بخط بعض الفقهاء ما نصه:

الحمد لله ؛ سئل كاتبه كان الله له عن صِبيَةٍ ماتت أمهم، ولهم أب سفيه أراد أن يأخذ ما وجب لهم فيها، وقالت الجدة: إن أخذَه الأب أكَلَه وأفسده وبقي الأولاد بمضيعة يموتون جوعا، هل يمنع الأب من ذلك أم لا؟.

الجواب، والله الموفق: إن الأب السفيه لا ولاية له على أولاده، بل هو أحق أن يُوَلَّى عليه، وحينئذ فلا يجوز أن يعطَى ما وجَب للأولاد ويتركون بمضيعة، بل يضعُهُ القاضي عند أمين ويفرض لهم النفقة فيه، وأم الأم

الحاضنةُ لهم أولى الناسِ بذلك، وليس للأب أن يمنعها منهم ولا أن يحضنهم مع وجودها، والله أعلم.

الحمد لله ؛ المسطر أعلاه صحيح، والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد بن لحسن بناني لطف الله به.(هـ).

الحمد لله سئل كاتبه وفقه الله عن مطلَّقة مملَّكة وهي حامل، ولها ولد من مطلقها، والزوج مَليٌّ، هل على الرجل نفقة ولده ومن يخدمه أو إنما تلزمه نفقته فقط ولا يكلَّف بالخدمة، أو إن طلب ولده يخدمه أهل داره يقضى له بذلك ويمنع أمه عن الحضانة إن امتنعت من خدمته أم لا؟.

فأجاب: الحمد لله، الجواب بعون الله تعالى أَنَّ خدمة الصبي إذا كان محتاجا لمن يخدمه على أبيه المليّ على المشهور، ولا تمنع أمه من الحضانة لامتناعها من خدمته إلا إذا رضيت بإسقاط حقها.

قال الحطاب رحمه الله: وللحاضنة الإخدام إن كان الأب مليا واحتاج المحضون لمن يخدمه. قال في إرخاء الستور من المدونة: إذا أخذ الولدَ من له الحضانة فعلى الأب نفقَتُهم وكسوتهم ما بَقُوا في الحضانة، ويَخْدُمُهُمْ إن احتاجوا إلى ذلك وكان الاب مليا، ولحاضنتهم قبض نفقتهم.(هـ).

وقال ابن وهب: لا إخدام على الأب، نقله عنه اللخمي.(هـ) الغرض.

وقال الخرشي في كبيره: أُختلف في إخدام المحضون، والمشهورُ أنه على الأب كما تقدم عن المدونة إن كان ممن يليق به ذلك وكان الأب مليا.(هـ).

وقال المتيطي: لمن الولدُ في حضانته من أم أو غيرها أن تأخذ ما يحتاج إليه الولد من نفقة وكسوة، فإن قال الأب: تبعَثينه إليَّ يأكل عندي ثم يعود إليك لم يكن له ذلك، لأن في ذلك ضررا على الولد وعلى من في حضانته، لأن الأطفال لا ينحصر الوقت الذي يأكلون فيه، وأكلهم مفترق (هـ). ص345

فكما ليس للأب إدخالُ الضرر على الحاضنة بأكل الولد عنده كذلك ليس له منعها من حقها في الحضانة بأخذ أمه عنده، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن أبي القاسم الفلالي السجلماسي، لطف الله به.(هـ).

قلت: وفي الفائق في الفرع الثاني والخمسين: قال في النوادر:

كتب شجرة إلى سحنون في الأب يقول: إن الحاضنة تأكل طعامَ ابنه وتجيعه: إنها تحْضُنُهُ ويأكل عند أبيه.

وفي أحكام الشعبي عن ابن الفخار وابن أبي زيد خلاف ذلك، ونصه:

وسئل -يعني ابن أبي زيد- عن الحاضنة تأخذ الأولاد وهي أُمّ أو جدة أو خالة، وتأخذ نفقتهم فيقول الأب: إنها تأكل نفقتهم، ولاكن تكون كفالتهم عندي ومأواهم إليها وهو ملي، فقال: ليس ذلك للاب حتى يقيم بينة أنها غير مأمونة على نفقاتهم، فإذا ثبت ذلك كان له مقال، فإن شآءت تحضنهم على ذلك أو تترك، وهذا إذا كانت مأمونة عليهم، وإذا كانت غير مامونة عليهم ولا على نفقاتهم فلا حضانة لها.(هـ).

وسئل العلامة سيدي العربي بردلة عن رجل عقد على صبية بكر بالغ يتيمة مهملة، وغاب عنها غيبة اتصال قبل بنائه بها، بحيث لا يُعلم، ولا ترك لها ما تمون به نفسها وأرادت القطع على الزوج المذكور لأجل ما ذكر، فحضر رجل من أقاربهما وتطوّع لها بالنفقة طولَ غيبة زوجها، ورام سكناها بدار الثقات مادام زوجها غائبا، وأبَتْ إلاَّ حضورَ زوجها، أو يُنفق عليها المتطوع المذكور وهي في حضانة أمها، فهل يُمَكَّنُ من سكناها بدار الثقات أو لا يمكَّن من ذلك، وينفق عليها في حضانة أمها، أو لا يقبل منه التطوع بالنفقة وتقطع عليه؟.

فأجاب بأنه إذا تطوع بالنفقة من غيرِ إضرار بها ولا قصْده فلا كلام لها، وإن كان مريداً للتحكم فيها والتضييق عليها، ومن ذلك إسكَانها تحت الثقات، فلا يمكَّن من ذلك، لأنه من قصد الإضرار بها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة وبقيت عنده نحو العام، فأتى أعمامها إليها وأخذوها وَذَهبوا بها إلى دارهم، وأتاها زوجها ليردها فامتنعت، وكلَّمَ أعمامها في ذلك فمنعوه منها، فهل عليه نفقتها أمَدَ الغَيبة والامتناع أم لا؟.

فأجاب بأن التمنع عليه إذا كان منها، أو هي راضية بما فعله أعمامها، مُحبة لذلك فهي الناشز، وفي وجوب النفقة لها وسقوطها قولان، شُهِّر كل منهما، وإن كان ذلك إنما هو من أعمامها وهي غير راضيةٍ بذلك فلها النفقة على زوجها، والله أعلم. ص346

وسئل أيضا عن رجل تزوج امرأة وجعل ينفق عليها وعلى أمها ولم يبين لها وجه النفقة، ثم إن زوجته طالبته بدين لها في ذمته بقي لها عليه من صداقها، فادَّعى أن نفقته على أنها كانت من ذلك، فهل له ذلك سيدي أم لا؟

فأجاب بأنه لا قيام له على ابنتها بذلك، وفيما نقله الحطاب عن ابن رشد على قول المختصر: « وهل على الرؤوس »[23] الخ ما يشعر بذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل أنفق على صهره، وبعد سنة من الإنفاق أشهد المنفق على نفسه أنه إنما ينفق عليه بقصد الرجوع من غير أن يَعلَمَ المنفَقُ عليه

23- وذلك في أول الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة، والمتضمن لأحكام الحضانة من ذلك كما سبق ذكره.

والعبارة وردت في معرض وسياق وجوب النفقة بالقرابة حيث قال في ذلك: « وبالقرابة على الموسر نفقة الوالدين المعسرين، وأثبت العدم لا بيمين » منهما، ثم قال بعد ذلك في شأن تقسيمها على الأولاد حسب يسرهم وعسرهم: « ووزعت على الأولاد، وهل على الرؤوس، أو الإرث أو اليسار؟ أقوال »، فعلى الأول سواء اتفق يسارهم أو اختلف، والثاني على عدد رؤوسهم من غير نظر إلى اختلافهم بالذكورة والأنوثة واليسار وغيره، والثالث يكون على الذكر ضعف ما على الأنثى.

الأول نقله اللخمي عن ابن الماجشون، والثاني لابن حبيب ومطرف، والثالث لمحمد وأصبغ، ونقل عنه الأول أيضا.

- والظاهر المناسب - والله أعلم - أن تكون على حسب يسار الأولاد، فمن كان موسّعا عليه أكثر ينبغي أن ينفق أكثر، والله أعلم.هـ.

إِشهادَ المنفق بذلك، ثم بعد ثمان سنين، سَبعٌ منها بعد الإشهاد، أراد المنفقُ القيام بما أنفقَه، فهل له سيدي ذلك أم يمنعه عدم علم المنفق عليه بالرجوع؟.

فأجاب بأن عدم إعلامه حال الإنفاق أو قَبله بأنه إنما ينفق عليه بقصد الرجوع ليس من موانع القيام عليه بما أنفقه، والله أعلم. (هـ).

ووقع **السؤال عمن أشهد عند العدول** أنه هذه مدة من ثمانية عشر عاما مضت عن تاريخه، وهو ملازم للفراش لا يستطيع القيام من محله لكونه محبوسا من يديه ورجليه، وزوجته فلانة قائمة بأموره وجميع شؤونه؛ من القباض فيه وقت قضاء الحاجة، وإنزاله في الفراش، وتنظيف جسده وغسله، وغسل ثيابه ليلا ونهارا طول المدة المذكورة إلى الآن، وهو لا يضيعها في أجرتها، وقد دفع لها في ذلك دارَهُ التي بمحل كذا، فحضرت الزوجة المذكورة ولم ترض بتلك الدار، وأشهدت أنها لا تقبلها وإنما تقبل أُجرتها التي يقدر لها الشرع لا غير، إشهادا تاما، عَرَفَا قَدْرَهُ الخ.

والجواب: الحمد لله كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله.

أما الأجرة فتستحقها على ما يقدر لها القاضي، إذ لا يلزمها تمريضه بمباشرة فضلاته وإزالة ما بثوبه من قمل وغيره.

ففي نوازل الشريف العلمي ما نصه: لا يجب على المرأة من خدمة نفسها وخِدمة زوجها شيء، هذا هو الأصْل المنصوص عليه في المدونة وغيرها، ومثله في العُتبية. (هـ)، وكلام الأئمة رضي الله عنهم في الخدمة الخفيفة كغسل ثياب الزوج، ومع ذلك قالوا: لا يلزمها شيء كما ترى، فأحرى الخدمة الشاقة كنازلتنا، واستحقاقها الأجرة بأمرين:

ص347 **إشـهـادها، وعُـرف بلد الزوجين الثـابت بعـدول أهل البلد**، لأن العـرف كالشرط، ولا يُحكم على من ثبت عرفهم بأخذ الأجرة على التمريض بعرف غيرهم الجاري بعدم قبض الأجرة عليه. وذلك لائح من كلام الائمة.

وفي نوازل المحقق سيدي العربي الزرهوني عن فقهاء عصره أن الزوجة لا أجرة لها على تمريض زوجها، إلا إذا كانت أشهدت بذلك عليه، وإلا فالعرف قاض بخلافه.(هـ).

فقوله: « وإلا فالعرف قاض بخلافه» يعْني عُرفَ بلد السائل، فيؤخذ منه أن عرف السائل إذا كان جاريا بقبض الأجرة فتستحقُّها كما في نارلتنا، وهو كذلك، ولا محيد للمفتي والحاكم عن العرف كما هو معلوم مقرر، وفي كلام الأئمة، مشهور مُحَرَّر، والعلم كله لله الذي لا رب سواه.

وكتب العربي بن أحمد اليملاحي لطف الله به.

الحمد لله ؛ لا مزيد على ما سطر أعلاه من ثبوت أجرة الزوجة على تمريضها لزوجها تلك المدة الطويلة، لأنها قامت عنه بواجب، **ومن قام عن غيره بواجب فله الرجوع عليه كما هي قاعدة معروفة**، وفي كتاب غير واحد مذكورة نظما ونثرا، وقد نقله غير واحد، فلا حاجة إلى التطويل به.

وأيضا، المرأة إذا كانت من ذوي الأقدار كما هنا لا تلزمها خدمة نفسها مطلقا، لا باطنة ولا ظاهرة، بل الزوج هو الذي يلزمه أن يخدمها كما قال في المختصر عطفا على ما يلزم: « وإخدام أهله وإن بكراءٍ»* الخ، **وعليه فحيث كانت هذه الخدمة غير لازمة لها وتكَلّفتْها في هذه السنين الطويلة وادعت ان ذلك منها على نية قبض الأجرة منه فإنها تصدق في ذلك ولا إشكال**.

والحاصل أن الأجرة ثابتة لها، لأن تمريضه في تلك المدة غير واجب عليها شرعا.

*ـ وذلك في أول باب النفقة، المشار إليه وإلى أوله في هوامش صفحات سابقة من هذا الباب.

وأما فتوى سيدي العربي الزرهوني وبعض معاصريه بعدم الأجرة لها حسبما نقلناه في نوازلنا الصغرى صدر نوازل الإجارة فلا حجة فيها على هذه النازلة، لأنهم عللوا عدم قبض الأجرة بالعرف، والعرفُ ثبت هنا بخلافه، بل فتواهم المذكورة تفيد أن لها الأجرة هنا، لأن الأحكام المبنية على العرف تتحول بتحوله، وذلك لان محلّ العرف الذي ذكروه هو في نساء البوادي، واللاتي لا قدر لهن، لأنهن يخدمن أنفسهن، فصحَّ أن يخدمن الزوج إذا مرض، أما نساء الحواضر واللواتي لهن قدر وبال فلا يخدمن أزواجهن إلا الخدمة اليسيرة، أما المدة الكثيرة فوق الشهر فلا تلزمُ المرأةَ بحال، والعلم لله الكبير المتعال، وعلى ما سطره أعلاه يوافق عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني لطف الله به.

ص348 **ووجد بخط المحقق سيدي عبد القادر بن شقرون ما نصه:**

الحمد لله وحده؛ **المشدالي: قال المتيطي**: الذي عليه العمل، وقَبِله غير واحد، أن الأم إذا اسقطت حقها في الحضانة بشرط في عقد المباراة فإن ذلك يرجع إلى الجدة والخالة، وقاله أبو عمران، نقله الحطاب في التزاماته، وإليه أشار سيدي محمد بن أبي القاسم في نظمه لعملياته، فانظره(هـ).

وسئل أبو زكرياء البرقي عمن لها ثلاثة أولاد، أحدهم عاجز عن نفقتها، والآخر غائب بمكة، والثالث ينفق عليها، وأشهد أنه يرجع على من يجب عليه الرجوع من بقية الأولاد، فهل يجب على الغائب ما يخصه من نفقتها أم لا؟. مع أنها لم يحكم بها القاضي؟.

فأجاب: إذا توجهت النفقة على الحاضر فتتوجه أيضا على أخيه الغائب، فإذا أنفق الحاضر أَخَذَ ما يخص الغائب منه إن كان في الغيبة مَلِيًّا حين الإنفاق عليها، وهي بينهما بالسوية إن اتحد يُسْرهما أو تقاربَ، وإن اختلف الحال فالنفقة على قدر المَلاَ.(هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله قنون رحمه الله تعالى عن رجل طلب بالنفقة على زوجته، فاعترف بعجزه عن القوت وما يواري العورة من الكسوة، وصدقته زوجته في ذلك، وتُلوِّم له باجتهاد الحاكم، فخُيِّرت زوجته حينئذ بين أن تطلق نفسها أو ترضَى بذلك، فاختارت الطلاق فطلقت نفسها وانقضت عدتها وهو على عجزه، هل الطلاق المذكور لازم أم لا؟.

فأجاب بأن الطلاق المذكور لازم له، وقد بانت منه بانقضاء عدتها، حيث كان عجزه عن نفقة حاضرة لا ماضية، إلا أن يثبت أنها كانت عالمة عند العقد بفقره، فليس لها حينئذ تطليق نفسها بذلك، ولا يلزمه حينئذ الطلاق الذي أوقعته، لأنه لم يصادف محلا. **ابن الحاجب**: ويثبت لها حق الفسخ بالعجز عن النفقة الحاضرة لا الماضية، ما لم تكن عرفت فقره ورضيت به قبل العقد. ثم قال: ويعتبر العجز عن القوت وعما يواري العورة.(هـ).

ومثله في المختصر، ونصه: «لا إن علمت فقره، أو أنه من السُّؤَّال، إلا أن يتركه أو يشتهر بالعطاء وينقَطع»[24]. **وقال في المفيد**: ولو أعسر بنفقتها بعد الدخول أو بعد أن دُعِيَ إلى البناء فلم يجد شيئا ينفق منه عليها وأرادت فراقه، فُرِقَ بينهما إن طلبت ذلك بعد أن يؤجَّل له ما يراه الحاكم، ولا يكون ص349 ذلك إلا أياما ثلاثة أو جمعة، وقيل: ثلاثين، وقيل شهرين، والتوقيت في هذا خطأ، وإنما فيه اجتهاد الحاكم على ما يراه من حاجة المرأة وصبرها، والجوعُ لا صبر عليه.

24- العبارة جآت أيضا من باب النفقة على الزوجة وغيرها من النفقة على القرابة، وفي معرض وسياق ما يكون للزوجة من حق الفسخ حين عجز الزوج عن النفقة، وما لا يكون به ذلك، فقال: «ولها الفسخ إن عجز عن نفقة حاضرة لا ماضية، وإن عبدين، لا إن علمت فقره أو أنه من السُّؤَّال» بأن علمت ذلك عند عقد النكاح، فليس لها حق المطالبة بالفسخ عند عجزه حينئذ، ولو أيسر بعد ذلك ثم أعسر، لدخولها على أنه لا ينفق عليها، اللهم إلا أن يترك الزوج السؤال أو يشتهر بالعطاء (أي إعطاء الناس إياه ما ينفقه، وينقطع إعطاؤه فلها المطالبة بالفسخ في الحالتين. .الخ.

والفُرقة بينهما طلقة رجعية، فإن أيسر في عدتها فله رجعتها إن كان قد دخل بها، ولا تلزمه نفقة ما أعسر به، ولا تصح رجعته إلا باليسار .(هـ) .

والتلوم على القول به إنما هو لمن ثبت عسره كما في المختصر وغيره، أي بالبينة أو بإقرار الرشيدة، وأما من لم يثبت عسره فيأمره الحاكم بالنفقة أو الطلاقِ من غير تلوُّم كما هو مقتضَى التوضيح وابن عرفة، والله تعالى أعلم بالصواب .(هـ) .

وأجاب أيضا عن مسألتين فقال: وأما الزوج فليس له الامتناع من السكنى مع ولد الزوجة لأمرين: أحدهما أنه بنى بها وهو معها عالما به . **ثانيهما** أنه لا حاضن له غيرها كما في السؤال، وكل واحد بانفراده مانع للزوج من إخراج الولَد عنه، فكيف وقد اجتمعا . قال في المختصر مشبها بما لها الامتناع منه: «كوَلد صغير لأحدهما **إن** كان له حاضن، إلا أن يبني وهو معه»* أي عالم به فلا امتناع حينئذ للآخر، **ويجبر على بقائه، كما إذا** لم يكن له حاضن وإن لم يعلم به، قاله الزرقاني وغيره .

وفي ابن سلمون والمواق عن ابن زرب مثل ذلك .

وأما حكم الإخدام أي للزوجة فمشهور لدى الخاص والعام .

وفي المختصر عطفا على ما يجب على الزوج لزوجته: «وإخدام أهله وإن بكراء ولو بأكثر من واحدة، وقضي لها بخادمها إن أحبّت إلا لريبة» .

قال الزرقاني: ومثل الأهل ما إذا لم يكن واحد منهما أهلا، إلا أن في صداقها ثمن خادم، فإنها إن طلبت ذلك تجاب له .

---

* هذه العبارة هي كذلك وردت في باب النفقة وأسبابها من نكاح وقرابة ،ملك. الخ. يرجع إليها والى شراحها من أراد التوسع في ذلك. والتشبيه في امتناع كل من الزوجين من سكناه مع ولد صغير لأحدهما، فللآخر الامتناع من السكنى **معه** إن كان له حاضن غير أحد الزوجين. الخ.

وفي الرسالة: وإن اتسع فعليه إخدام زوجته(هـ). والنصوص بذلك كثيرة شهيرة، فلا نطيل بها، والله ولي التوفيق (هـ).

وسئل العلامة المحقق السجلماسي عن أبٍ حازمًا وجب لابنته بالإرث في أمها وكان ينفق عليها، هل تحاسب بالإنفاق أم لا؟.

فأجاب: بأن العقيق الذي كان شَوَّر به ابنته، -وأشهد أنه على وجه العارية عندها لم يُمَلّكه لها،- موروثٌ عنه، يدخل فيه سائر الورثة، ولا تختص البنت المذكورة منه بشيء زائد على ما ترثه من أبيها وإن ثبت أنه متخلِّفٌ عن أمها، لأن الواجب لها بالإرث من أمها تحاسَب فيه بما أنفقة عليها أبوها وهي صغيرة من يومَ ماتت أمها ولو لم يكن الأب أشهد بالعارية، فأحرى حيثُ أشهد، لأن إشهاده يدل على أنه مِلْك له ليس لها فيه حق، وذلك دليل على أنه لم ينفق عليها من حين ملكت نصيبها منه احتسابا، بل ليحاسبها.

ص350 **قال الشيخ ميارة في شرح التحفة**: إن كان مالُ الابن عَرْضا، أي تركَتْه أمه أثاثا ولباسا وفراشا فيوجد ذلك بعينه في تركة الأب فللورثة الرجوع على الولد بالنفقة، إلاَّ إذا أوصى وقال: لا تحاسِبوه ولم يكتب عليه نفقة فلا إشكال في عدم محاسبته، وأما إن لم يوصِ فيحاسَبُ. (هـ).

فإذا كان الابن يحاسَب بالنفقة عليه من أبيه عند عدم النص على تركه المحاسَبة فأحرى أن تحاسَب البنت في النازلة مع وجود ما يدل على المحاسبة، وهو إشهاده بعارية العقيق لها، الدال على خروجها من نصبيها فيه، والمراد بمحاسبتها إخراجُها عن الحظ الذي ورثته في العقيق عن أمها لا أنها تُتَّبع بما زاد على ذلك في ذمتها، لكونها كانت صغيرة، نفقتها واجبة على أبيها، لا تسقط عنه إلا في غناها بإرثها من أمها، فإذا نفذَ ذلك قبل دخولها عادت النفقة على أبيها كما كانت واجبة قبل ذلك، وهذا واضح(هـ).

وسئل أيضا عن امرأة بكر، زوَّجها أبوها من رجل، فشَوَّرتْها أمها بحوائج وعقيق وحلي، وكتب ذلك في رسم ولم تذكر في الرسم هبة ولا عارية، ثم بعد ذلك بالقرب توفيت الزوجة عند زوجها فادعت أمها أن ما شوّرَتْها به لم تُملِّكه لها وإنما قصدت العارية والتجمل مع بقاء ذلك في مِلكها، هل يُقبل قولها وتختص به أم لا؟ ويكون ميراثا عن البنت يدخل فيه زوجها وأبوها؟.

فأجاب بأن دعوى الأم العاريةَ فيما جهَّزت به ابنتها لا تُقبل، ادعت ذلك بالقرب أو بعد الطول، وليست كالاب الذي يقبل قوله في السَّنَة، ولذا قال في المختصر: « وقُبِل دعوى الأب فقط في إِعارته لها في السنة بيمين »(25)، فمفهوم قوله فقطْ أن الأم لا تُقبل دعواها وهو كذلك، ويؤيد ذلك قوله في التوضيح « ولا تقبل دعوى العارية إلا من الأب في ابنته البكر فقط الخ، والله أعلم(هـ).

25- وذلك أواخر في الفصل المتعلق بأحكام الصداق من باب النكاح، وفي معرض ما يقبل من دعوى إعارة الحلي الموجود في حوزة الزوجة.

والمراد بالعبارة ممزوجة بالشرح: وقبل دعوى الأب، وكذا وصيه ولو أما، فقط، دون غيره من أهلها إن لم يكن وصيا في إعارة الأب لبنته شيئا من حلي ونحوه، بثلاثة شروط:

أحدها كونه في السنة، معتبرة من يوم البناء، **وثانيها** كونها محجورة، **وثالثها** أن يبقى بعد العارية ما يفي بجهازها المشترط أو المعتاد، فإن لم يكن في الباقي وفاء به فقال ابن حبيب: يحلف ويأخذه، ويطالب بإحضار ما يوفي بالصداق، وتابَعَه على ذلك ابن المواز.

وفي قوله : « بيمين » تعليق عن قولين، لأن القائل بقبول قوله في السنة فقط قال : يُقبل قولُه بلا يمين، ومن اشترط اليمين قال : يُقبل قوله في السنة وثلاثة أشهر عقبها، أفاده الحطاب.

وتُقبل دعوى الأب الإعارة بالشروط السالفة إن وافقته الابنة، بل « وإن خالفته » في دعواه الاعارة الخ.

انظر بقية الكلام عن هذا الموضوع في مباحثه ومظانّه من مختلف كتب الفقه.

وفي المعيار أن ابن لب سئل عن وصي استغلّ ملك المحجور وهو ينفق عليه سنين

فأجاب: الحكْم أن يُنظر إلى كراء الأرض على المتعارف في السنين، ويُحَطَّ منه ما يفرض للمحجور في نفقته ومُؤْنته كلها على العادة لمثله، فمن شاط له شيء اتَّبعه به، ويضُمُّ أيضا إلى الكراء ما ثبت دخوله بيد الوصي للمحجور من غير الكراء (هـ).

وقال أيضا في جواب آخر عن مثل المسألة: إذا ثبت الاستغلال وثبتت النفقة بما يجب وجَب التحاسب بعدم فرض الفارض للبنت في تلك المدَّة، فمن شاط له شيء في التحاسب رجع به. إنتهى.

قلت: وفي نوازل ابن هلال في امرأة أرادت المُقَام مع زوجها المعدم والإنفاق من صداقها، وأبى ذلك والدها وأراد الفراق، فأفتى فيها بالبقاء على العصمة والإنفاق من الصداق، أنظر ذلك فيها.

ص351

وسئلت عن مطلقة حامل جاوزت تسعة أشهر ولم تضعه، فادَّعَى المطلق أنها غير حامل، فقالت هي: إنه راقد، فأبى الزوجُ من إعطاء الفرض على الحمل الراقد، فهل تلزمه نفقة الحمل المذكور أم لا؟.

فأجبت بأنه لا نفقة لها لِكَونه غير متحرك، والحركة شرط فيه على المعتمد.

وقال في المختصر: «ولا نفقة بدعواها بل بظهور الحمل وحركته، فتجب من أوله..» الخ[26].

26- العبارة مذكورة في الباب المتعلق ببيان أسباب النفقة الواجبة على المرء، من نكاح وقرابة وملك، كما سبق ذكره وبيانه، وفي سياق ذكر الحالات التي تسقط فيها النفقة على الزوج تجاه الزوجة أو ولدها، ومن ذلك حال الطلاق البائن.
ومعنى العبارة المذكورة أنه لا نفقة لحمل المطلقة بائنا بمجرد دعواها الحمل، لاحتمال كذبها، بل بظهور الحمل بها، بشهادة امرأتين عدلتين، وهو لا يظهر في أقل من ثلاثة أشهر، وبحركته، وهو لا يتحرك في أقل من أربعة أشهر، وإذا تحرك الحمل بعد أربعة أشهر فتجب النفقة من أول الحمل إن كان طلقها من أوله، وإلا فمن حين الطلاق، فتحاسبه بنفقة الماضي». /هـ من شرح جواهر الإكليل على مختصر خليل.

وقال في البهجة: إنما تُزادُ لها نفقة الحمل بعد ثبوته بشهادة القوابل أنهن لمسن بطنها لمسا تاما شافيا فتحقَّقن أن بها حملا ظاهرا قد تحرك وفشا. الخ، فإن سقط من شهادتهن «قد تَحَرَّكَ» لم يعمل بها، لقول ابن رشد: المشهور في المذهب أن يُحكم للحمل بحركته في وجوب النفقة واللعان وكون الأمَة حُرَّة به. (هـ). والله أعلم.

فبُحِث في هذا الجواب بمالا طائل تحته.

فأجبت عنه:

الحمد لله ؛ لا مزيد في النازلة على ما سطرناه، وبكلام الأئمة أيدناه. فقد اتفق المتأخرون كابن رَحَّال والشيخ بناني والرهوني والتاودي والتسولي على أن نفقة الحمل لا تجب إلاَّ بِتَحَرُّكِه، ولا تجب بمجرد ظهوره، حتى قال الشيخ بناني بعد نقول ما نصُّه: فقد علمت أن الاعتماد على الظهور دون تحرك، مقابِلٌ للمشهور. (هـ).

وعليه فلا نفقة لها، بدليل ما استظهرت به الزوجة المشارُ لها في الموجب الأخير من أنه راقد، وبالضرورة أن الراقد غير متحرك.

وأمَّا الفَتْوَيَانِ أعلاه فلا محصول لهما، لأن قول المفتي الأول: الحاملُ المحدث لا محيد عن الإنفاق عليها، لاتِّفاق القوابل الست على ظهوره إلخ باطل بما نقلناه من كلام الأئمة أنَّ الاعتماد على مجرد الظهور خلاف المشهور، وقد تقرر أنَّ الفتوى بالقول الضعيف لا تجوز، وكذا قوله: وقد جَعَل المحققون قولَ خليل: «بل بظهور الحمل وحركته»* من عطف التفسير

* ـ العبارة كذلك في باب النفقة، المشار إليه في هوامش سابقة من هذا الباب، وهي مسبوقة بجملة قبلها هي قوله: "ولا نفقة بدعواها". أي لا نفقة بدعواها الحمل، لاحتمال كذبها، بل بظهور الحمل وحركته، فتجب النفقة من أول الحمل إن كان طلقها من أوله، وإلا فمن حين الطلاق، فتحاسبُهُ بنفقة الماضي... الخ.

الخ حجةٌ عليه، لأنَّ معناه أن الثاني مفسر للأول، فالمراد بالظهور هو التحرك، لا أنَّ معناه أن الأول مفسر للثاني كما توهمه.

وأما ما ذكره من التلازم بين الحمل والحركة إلخ، فإن أراد أن الحركة يلزم منها الظهور فصحيح، ولا حركة هنا، وإن أراد العكس وهو ان الظهور تلزمه الحركة فلا. وعبارة الزرقاني: «ولم نَرَ من قال إن حركته لا يحصل بها ظهوره». فقوله: «وحركته» من عطف الخاص على العام، الخ تأمله مع قول المفتي: إنهما متلازمان، وإن العطف للتفسير.

ص352 وأما قوله: إن الموجب الرابع فيه حملا ظاهرا متحركا من غير شك، وفيه كفاية الخ، فباطل، لأن هذه المرأة احتجت بعد ذلك بموجبٍ آخر، بين تاريخهما نحو العام، وفيه أنه راقد. **وقد تقرر أن من احتج برسم فهو قائل به**، فكأنها قالت كان متحركا، والآن هو راقد، وإنما يوخذ بالأخير من كلامها، وعليه فلا نفقة لها، إذ الراقد ملحَق بالميت في الحكم، لكونه لا يتحرك ولا يزيد ولا ينقص، وهذه صفة الميت.

والحاصل أن هذا حملٌ غير متحرك فلا نفقة له، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

مسألة: قال الحطاب في كتابه «تحرير الكلام في مسائل الالتزام» ما نصه: **فرع**، قال البرزُلي: إن قالت الزوجة: شرطتُ عليك نفقة ابني من غيره وأنكر ذلك فإنه يحلف، قاله ابن الهندي. **ابن فتحون**: لا يمين عليه.

الحطاب: إن ادعت أنه شرط في العقْد فلا يمين عليه، إلا على القول بصحة العقد مع ذلك إذا كان لمدة معلومة، وإلا فَهي مدعية لفساد النكاح، فالقول قول الزوج، وإن إدعت عليه أنه التزم بعد العقد فيجري الخلاف على من ادعى على شخص أنه وهبه. **الحطاب عن الرعيني**: من ادَّعى على أحد من

الناس هبة أو صدقة لله أو غيرهما من المعروف، وذلك بيد المدعَى عليه، وعجز عن إثبات بينة بدعواه، فلا يمين على المدعى عليه إذا أنكر وإن كانا أخوين أو خليطين، وإن كان بيد المدعي حلف المدعى عليه وأخذ متاعه استحسانا، **والقياس أنه أولى بمتاعه بلا يمين** .(هـ) .

وسئل العبدوسي عن رجل كان عند آخر ياكل في بيته مما يأكله أهل البيت نحو عامين، ثم توفي، فجاء ورثته يطلبون تركته من الرجل المنفق، فقال لهم : إن الهالك كان تحت نفقتي نحوا من كذا وكذا، وكنت أريد الرجوع عليه بما أنفقتُ، ولي بينة تشهد لي بإجراء النفقة عليه .

فأجاب : القول قول المنفق المذكور مع يمينه أنه إنما كان ينفق عليه بنية الرجوع عليه وإن لم يكن استرعى قبل الإنفاق عليه، اللَّهُمَّ إلا أن يُفهم بقرائن الأحوال ومستقر العادة أن مثله لا ينفق على مثله بقصد الرجوع عليه لقرابة أو صداقة أكيدة بينهما فلا يرجع عليه، إلا أن يكون أشهد قبل إنفاقه عليه أنه إنما ينفق ليرجع عليه فيرجع عليه، وبالله سبحانه التوفيق (هـ) .

وسئل القاضي المجاصي عمن كان ينفق على صهرته ويَمُوِّنُها من ماله الخاص به، وكان سكناهما معا بالحاضرة، وإنفاقه عليها مدة طويلة، ثم إنه تولى بيع جنان لها وقبض ثمنه، فلما طالبته بثمنه طلبها بما أنفق،

فهل له ذلك وعليه اليمين أنه ما أنفق إلا على وجه المحاسبة والرجوع أم لا؟ .

ص353 **فأجاب** : بعد الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله .

إن المنفق على البالغ، له محاسبته بما أنفق عليه مَليًّا ومُعْدِمًا دون الصغير، فلا يحاسبه إلا إن علم أن له مالاً وقتَ الإنفاق على التفصيل المعلوم .

قال أبو العباس الونشريسي : والفرقُ بينهما أن البالغ مكلَّف بالنفقة على نفسه، فمن أنفق عليه فقد تحمل له بما وجب عليه، فليطالبه به، ما لم يَظهر

معنى الصلة والقرابة فلا رجوع، لأنه تَبَيَّنَ بذلك الاحتسابُ، وتَوَجُّه اليمين، فجرى على الخلاف في دعوى التبرع، واختير وجوبها مع الحوز كما في صورة السؤال، والله تعالى أعلم.(هـ).

الحمد لله ؛ من نوازل ابن هلال سؤال وجوابه في امرأة تصدقت على ابن اختها بجميع مالها، وكان ينفق عليها ويُؤويها، الصدقةُ فاسدة، إلاَّ إن قصدت بذلك مَكرمة ابن اختها، ويرى أن نفقته عليها فيما بقي من عمرها لا تبلغ إلا بعض قيمة الصدقة لكونها أضعاف النفقة، ولأن المتصدقة كبيرة السن، فالنفقة في بقية عمرها يسيرة في جنب الصدقة، لانتفاء الغرر حينئذ، وظهورِ التفضل والتكرم، والله أعلم.(هـ).

قلت : وبهذا يقيّدُ ما في الدر النثير ، ونصُّه: إذا تَصدّق -أي الأبُ- على أولاده على أن ينفقوا عليه فَبَيْعٌ فاسد، وتكونُ الغَلة للمتصدَّق عليه بالضمان، وتُرد الصدقة ما لم تفت فَتُرَدُّ القيمة، ونصَّ على هذا في كتاب الشفعة الخ.

ونحوه قول الفشتالي في وثائقه: وقولنا صدقة صحيحة، احترازٌ من شرط فاسد يقترن بالصدقة كمن تصدق على رجُل بصدقة أو وهبه هبة على أن ينفق عليه، أنظرها في كتاب الشفعة...الخ.

قلت : **وكذا عكس هذه المسألة، وهو أن يظهر التكرم والتفضل والإحسان من المنفق فتجوز.**

ففي المعيار: **وسئل ابن لب وغيره عن الذي يلتزم لزوجته نفقة أولادها على أن يستغل ما يكون لهم من المال مدة الزوجية.**

فأجاب : الأصل فيها المنع، لما فيها من الأوجُه الفاسدة التي لا تَخفى على أهل العلم، وقد نص في المدونة على منع مسألة من يدفع دارا على أن ينفق

عليه حياته، إلا أن المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتخفيف في ذلك إذا كان فائد المال المستغَلِّ يسيرا، بحيث يُرى أن الغرض المقصود إنما هو التبرع بالنفقة على وجه الإحسان، ويكون فائد المال لا يبلغ إلا بعض النفقة .(هـ) .

ووجد بخط الشيخ ميارة ناقلا من خط العلامة القاضي سيدي ابراهيم الجلالي ما نصه:

الحمد لله ؛ في هبة المنفق عليه الهرِمِ للمنفق، إن كان العرف يقتضي أن الهبة للثواب ولقصد خدمة الموهوب بقرائن تدل عليه، كما إذا كان الواهب هَرِمًا أو هَرِمة أو في عيال الموهوب، فالهبة فاسدة، والقول قول مُدَّعي فسادها، وعُرْفُ هبات نساء البوادي والهرم من رجالهم على ذلك محمولة، قاله سيدي يعقوب اليدري. ثم قال: وبهدا كان يفتي شيخنا سيدي علي بن هارون الخ، قف على تمامه في نوازل الزرهوني.

ص354

وأجاب أبو العباد الهلالي عن مسألة فقال: ومن تَحَمَّلَ نفقة صبي ثم عجز عنها رجعت النفقة على أبيه، ويتبعُ الأبُ المتحملَ إن أيسر، نص عليه غير واحد .(هـ) .

وسئل أيضا عمن كان له أبناءُ مُوصى لهم بثلث من جدهم، فكان يستغله قبل وجودهم، فلما وُجِدُوا قَبَضَ نصيبهم وكان يستغله لنفسه إلى أن بلغوا ونزعوه منه، فلما مات أرادوا أن يحاسبوا ورثته بما أكل من غللهم، فهل لهم ذلك أم لا ؟ وهل لورثته أن يحاسبوا أبناءه بما أنفق عليهم الى أن بلغوا أم لا؟.

فأجاب بعد جواب غيره: الحمد لله ؛ صحيح ما أُجيبَ به أعلاه من أن للموصَى لهم أخذ ما استغلَّه أبوهم من حين وجودهم من تَركَته إن لم يكن الأب يوم الاستغلال ممن تجب نفقته عليهم لعُسره ويُسْرِهم، وإلاَّ حُطَّ عنه مما استغلّ قدرُ ما يجب له عليهم، ورجعوا بالباقي على التركة.

وأما محاسبة الورثة إياهم بما أنفقه الأب عليهم في الفرض المذكور، فإن لم يكن الأب أشهد لهم بعمارة ذمته بغلة أصولهم فللورثة أن يحاسبوهم بالنفقة، سواء كَتَبَ الأب النفقة عليهم أو أهملها.

قال ابن رشد حسبما نقل عنه ابن عات، ونقله الشيخ ميارة في شرح التحفة ما نصه: **وأمَّا الحال الثالثة** وهي أن يكون الأب قد استهلك المال وحصَّلَ في ذمته فإن الابن يحاسب بذلك، كتب عليه النفقة أو لم يكتبها، إلا أن يكون الأب كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهدَ له به فلا يحاسَب بما أنفق عليه، والله سبحانه وتعالى أعلم. (هـ).

وسئل القاضي أبو يحيى ابن عاصم عن رجل أقرَّ لبعض أولاده بمال ورثوه من أمهم وصيَّر لَهم فيه دارًا، ثم توفي فأراد ورثته أن يحاسِبوا الأولاد بما أنفقه عليهم بعد الإرث وَقَبْلَ التصيير، والمال دراهم سماها، ولم يكتب النفقة **لا أوَّلا** ولا آخراً.

فأجاب: إبقاء الوالد مالَ أولاده إذا كان عينا مع عدم كتبه النفقة عليهم قرينةٌ تقتضي تَبرع الوالد بالنفقة عليهم الخ.

وحاصله أن مالهم حيث كان عينا يتيسر له الرجوع فيه ولم يكتب النفقة عليهم، فلا رجوع للورثة عليهم، والله أعلم.

وسئل سيدي مصباح كما في المعيار عن أخَوَيْن شقيقين كانت بينهما أرضٌ بيضاءُ شركةً بميراث بقصر كتامة، فكان أحدهما يستغل نصيب أخيه بالحراثة أعواما، والآخر بمدينة مراكش، وقَدِم على أخيه الذي يستغل نصيبه، ص355 ونزلَ عنده بداره من القصر الكبير ثمان مرات بطول السنين، وأقام عنده بها بعضَ المرات شهرين، وفي بعضها ثلاثا، وفي بعضها خمسة أشهر ونحوها، ومستغل النصيب ينفق من مال نفسه عليه وعلى علف دوابه طول إقامته عنده، وفي بعض المرات طلب كل واحد منهما صاحبه بماله عليه، هذا

بالكراء وهذا بالإنفاق، وأقر المنفَق عليه بالإنفاق، وأقر مستغِل الأرض بحرثها، وتنازعا في ذلك، وهَمَّا بالصلح فيه فلم يصطلحا، ثم سافر طالب الكراء وماتَ، وقام ورثته يطلبون مستغل الأرض بكرائها فطلبهم هو بالنفقة على موروثهم، وزعم أنه ما أنفق عليه إلا ليرجع، مع ما يُعلم من حال المنفِق من التشديد في أمواله وقلةِ البسط، وأنه ما قصد صِلةٍ ولا ضيافة، فهل يُقبل قوله أو لا ويُحمَل أمره على الصلة والضيافة؟.

فأجاب: إذا ثبت ما ذكرتموه وقام لورثة الميت دليل على أن الأخ المنفق كان لا يرجع بما أنفق في المدة المذكورة، إما لشرفه أو كَرم طبعه، أو غير ذلك من الدليل سقط مقال المنفق فيما أنفق، وإن لم يقم على ذلك دليل حلَف الأخ المنفق لقد أنفق ليرجع، وكان له قيمة النفقة للمدة المذكورة، ويقاصُّ بذلك ورثَةَ المنفَق عليه، القائمين عليه فيما لحقه من كراء الارض الكائنة بيده، **إذْ الأصل بقاءُ الأملاك على أيدي مُلاَّكها، فلا تنتقل عنهم بغير عوض، وقد أوجب مالك رحمه الله تعالى رجوع الزوجة بما أنفقت على زوجها في يسره أو عُسره، وبالله التوفيق**.(هـ).

وسئل العلامة أبو العباس الهلالي عن امرأة اختلعت من زوجها بنفقة ابنتها منه وبجميع مُؤنها عشر سنين، وتحمَّلَ أبو الزوجة إن عجزت في خلال المدة بنفقتها ثم بعد أربعِ سنين، مات أبو البنت المخالع، فهل تسقط عن الأمِّ وأبيها نفقة البنت وتكون في ميراثها من أبيها، لأنها تحملت عن الأب لتسقط نفقته عنه، والآن سقطت بموته، أو لا، ويوقف إرثها حتى تنقضي المدة المشترطة؟.

فأجاب: أفتى الشيخ أبو سعيد بن لب رحمه الله أن نفقة الولد تسقط عن جده الملتزم لها في الخلع بسبب إرثه من أمه ما يفي بنفقته إلى الأجل المشترط، وإن ورث ما يفي ببعض المدة سقط من النفقة مُقَابِلُه.

قال : لأنه صار بذلك الإرث ذا مال، فسقطت عن الملتزم تبعا لسقوطها عن الأب، لأنه إنما التزم عن الأب ما يجب لولده شرعا في تلك المدة التي تنتهي بالبلوغ . نقله صاحب المعيار، ونقله بعده عن ابن عتاب في بنت تحملت أمها بنفقتها في الخلع، فاكتسبت الصبية دنانير بصنعتها ؛ أنها للأم تستعين بها .

ص356 **ومنها يعلم حكم النازلة المسؤول عنها، وأنها تسقط عن الأم والجد، وهذا إن لم يكن شرطٌ أو ما يقوم مقامه بالتزامها في جميع الأحوال، أي وإلا فلا تسقط عمن التزمها بغنى ولا بغيره، هذا كلُّه على ما جرى به العمل من لزوم والتزام ما زاد على الحولين، وأما على مقابله الذي اعتمده في المختصَر فلا خفاء في السقوط، والله أعلم** . وكتب أحمد بن عبد العزيز الهلالي .

وأجبت عن مسألة بما نصه :

الحمد لله ؛ حيث كانت الأم التزمت هي ووالدها بإجراء النفقة على البنت إلى حد سقوطها عنها شرعا، ثم طرأ لها مال، فإن نفقتها تسقط عنهما، ولا يَلزمهما بعد ذلك إنفاق عليها حتى ينقضي لها ذلك المال، لأنَّ والدها لو كان ينفق عليها ثم طرأ لها مال فإنها تسقط عنه، فمن ناب عنه كذلك، هذا هو الراجح الذي ذكره غير واحد . **قال الإمام الونشريسي في (غُنية المعاصر على وثائق أبي عبد الله الفشتالي) ما نصه : نفقة الولد تسقط عن والده شرعا بأمور خمسة :** إمَّا يُسْره، أو موت والده، أو بلوغه عاقلا صحيحا، أو بعُسْرِ والده، فإذا كانت تسقط عن الأب بهذه الأسباب فينبغي أن تَسقط عن البدَل بها، عملا بقيام البدَلِ مقام المبدل منه .

أما سقوطها عن البدل بعسره أو بموت الولد أو الوالد فنَصَّ عليه صاحب التنبيهات.

وأما سقوطها بيسر الولد فقد نص عليه في تقريب الأمل البعيد في فتاوي الأستاذ أبي سعيد، ولم يحك فيه خلافا.

وقد نزلت المسألة بتلمسان عام اثنين وسبعين وثمانمائة، فأفتى شيخنا القاضي العقباني وبعضُ أصحابنا بلزوم الإنفاق للمختلعة إلى البلوغ، ولا عَبرة بِطُرُوٍّ اليسار للولد، وأفتيت بسقوطه عملا بفتوى أبي سعيد بن لب بما قدمناه، ولما بلغ شيخنا المذكور جوابي عن النازلة استرجع من يد السائل فتواه بإنصافه وتقواه(هـ).

وقال في البهجة: ذكر في المعيار عن ابن لب أنَّ نفقة الولد التي وقع الخلع عليها تسقط بطرُوٍّ المال للولد من إرث أو هبة ونحوهما، وذكر أيضا مُتَّصلا به عن ابن عتاب ان ولد المختلعة، الذي تحمل بنفقته إذا تعلم صنعة فإن أجرته تستعين بها الام على نفقته ولا تُوقَف للابن، إذ ليس للصبي كسبٌ ما دام في الحضانة، قالوا: **وهو الراجح** (هـ).

فإذا تقرر هذا ظهر أنَّ حكم من حكم بإنزال مال البنت الذي ورثته عند بعض التُّجار ليصرفه في نفقة البنت وضرورياتها هو الصواب، ولا يُشترَى لها به أصل، لأنها لا غِنَى لها عن النفقة، فلو اشتُريَ لَها به أصل لربما بيع في الفرض بأبخس ثمن، وهو لا نظر فيه، ولا سداد، وفي هذا القدر كفاية، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وفي نوازل سيدي العربي الزرهوني أنه سئل أهلُ عصره عن امرأة مَرَّضَتْ ربيبَها في حياة أبيه زوجها وملائه مدة من خمسة أعوام، ولما مات أبوه قامت تطلب أجرة تمريضها له من تركة أبيه، محتجةً بأنها قامت عن الأب بواجب عليه، وهو تمريضُ ابنه، **هل لها رجوع** بذلك بعد يمينها أم لا؟، وهل لها رجوع بأجرة تمريضها زوجها كذلك بشرطه أم لا؟.

الجواب : أن للزوجة الرجوع على الزوج المذكور في حياته وعلى وارثه من بعد موته بأجرة حضانتها وتمريضها الربيبَ المذكور على ما يفرضه الفارض، وذلك بعد يمينها أنها ما كانت تعمل ذلك احتسابا.

ص357 وأما تمريضها زوجها فلاَ أجرة لها على ذلك، إلا إن كانت أشهدت بذلك عليه، وإلا فالعُرف قاض بخلافه، والله أعلم. وكتب محمد ابن ابراهيم.

الحمد لله ؛ ما رسم أعلاه من رجوع الزوجة على زوجها أو ورثته من أجرة ما قامت به من شأن ربيبها مما هو لازم لأبيه وعدَم رجوعها عليه فيما قامت به من تمريض زوجها لقضاء العرف به، كل ذلك صحيح.

ففي أُصول الفتيا لابن حارث : كلُّ من وصل إليه نفع من مال أو عمل من غيره بأمره أو بغير أمره فعليه رد مثل ذلك العمل، وكل ما تشاحَّ فيه الأجير والمستأجِرُ حُمِلوا فيه على سنة الناس وما تعارفوا في ذلك، والله أعلم. وكتب أبو بكر المنجرة الحسني وفقه الله بمنه.

الحمد لله ؛ تجاب المرأة أعلاه لما طلبته من أجرة حضانتها ربيبها المذكور وتمريضه دون أجرة تمريض زوجها، لما تقرر- حسبما في المعيار وغيره- أن كل من أوصل نفعا لغيره فله أجر مثله، بعد يمينها أن ذلك كان بنية الرجوع كما بالجواب الصحيح أعلاه، والله أعلم. وكتب العربي الزرهوني تغمده الله برحمته. (هـ).

وسئل ابن ابراهيم المذكور عن نظيرتها، وذلك أن شهيدين عاينا امرأة ملازمة للفراش أصابها نفخ في جسدها، وأمها هي التي تُرقّدها وتباشرها، واعترفت الأم المذكورة أن جميع ما يلزمها في أجرة ذلك، وأكلها وكسوتها تحْسُبُهُ، طال الزمان أو قَصُرَ، الخ.

فأجاب: الحمد لله ؛ للأم حولَه وأولادِها الرجوعُ على بنتها، محجوبةً بما أنفقوهُ عليها وكَسَوْهَا به في المدة حوله، وأجرة تمريضهم إياها على ما

يفرضه ويقدره قاضي بلدهم بعد اليمين أن ذلك بنية الرجوع، فإن ماتت كان رجوعُهُم بذلك في تركَتِها كسائر الديون، والله أعلم،
وكتب محمد بن إبراهيم (هـ).

وسئلت عما يظهر من الجواب، ونصُّهُ: الحمد لله؛ الحكم أعلاه بقبض الزوج أجرة تمريض زوجته بعدَ قَسْم تركتها، وهو حاضر على القسمة ساكتٌ بلا مانع، باطل، لقول الزرقاني: «لو حضر غريمٌ قِسمة تركةٍ بين ورثة أو غرماء ميت، عالما بدينه ساكتا بلا عذر، فإنه لا قيام له حيث حصل القَسْم في الجميع(هـ)، ومثله لشرّاح التحفة.

وأيضا لا أجرة للزوج في تمريضه زوجتَهُ ما لم تَطُل المدة، لأن الأمر بينهما محمول على المكارمة كَمَا هو العرف العام أن الزوج إذا مرض قامت به زوجته بلا شيء، وبالعكس، ولا فرق فيه بين بدْو وحضَر، بل ربما كان هذا في البادية أولى، للتساهل وعدم التشاؤم فيما بين الزوجين اكثر من الحاضرة. وكتُبُ الفقهاء مشحونةٌ أن النكاح مبني على المكارمة، ولو كان أحدهما يأخذ أجرة من صاحبه إذا مرض على القيام به لم تكن مكارمة، وقد رأيت جوابا لابن ابراهيم مفتي فاس قال فيه: لا أجرة للزوجة على تمريضها زوجها، وعلّله بالعرف (هـ).

ص358

والحاصل: لم أقِف على نص في النازلة، إلا أن الذي أجْزمُ به أن لا أجرة لأحدهما على الآخر في تمريضه إذا لم يطل الأمرُ كالشهرِ فدون، فإن طال الأمر بالزيادة على الشهر، فمن طلب الأجرة يجاب، هذا الذي يُفهم من المكارمة، والله أعلم. قاله وكتبه المهدي لطف الله به.

وسئل العلامة المحقق سيدي محمد بن أبي القاسم السجلماسي عما يظهر من الجواب، ونَصُّهُ:

إذا كان الأمر كما ذكر لنا السائل من أن زوجته هربت منه إلى موضع لم يجد قدرةً على التمكن منها لتمنّعِها بأهلها وتصريحهم له بأنهم لا يمكّنونه

إلا بشرط السكنى بجوارهم وانتقاله عن بلده وقبيلته فالخلعُ الذي تكلم معه فيه أهلها لا يلزمه إتمام عقده، بل لو عقَدَه معهم -والحال ما ذكر- لم يلزمه، لأنه مُكرَهٌ، بدليل ما اختاره الشيخ أبو القاسم البرزلي إذ قال في جواب له: **أما مسألة المهروب بها ولم يقدر زوجها على التوصل إليها فعندي أنها تجري على الخلاف في وجوب النفقة**، فمن قال: إن لها النفقة وأن الهروب لا ينجيه منها فلم يَحكُم له بأنه مُكْرَهٌ، فيلزمه هنا الطلاق، وعلى القول بسقوط النفقة فهو كالمكره. **ثم قال: والصواب أنه إكراه كما ذهب إليه القابسي وغيره**، وهو بمنزلة من اشترى مغصوبا حالة كونه بيد من غَصَبه منه، أو يشتريه أجنبي. والذي نص عليه ابن رشد وغيره أنه بمنزلة من اشترى ما لا قدرةَ له على تحصيله. (هـ).

ومسألة البرزلي هذه وقع فيها الخلع وانبرم، ومع ذلك قال: لا يَلزمه، للإكراه، فكذا يقال في النازلة إذا تم العقد بينهما، أما إذا لم يتم وإنما وقع اشتراط ذلك إذا دفع كذا وكذا فعدَمُ اللزوم أظهر أنه لم يقصد بكلامه السابق إيقاعَ الطلاق الخ، قِف على تمامه.

وسئل السجلماسي أيضا عن امرأة خرجت لدار والدها شاكية ضرر زوجها، مدعية أنه ضربها، وقد كان علَّق تمليك أمر نفسها على ضربه لها، فأرسل إليها زوجها، فامتنع والدها من ردها إلا إذا غلبه الشرع، لأجل الدعوى المذكورة، فبقي الأمر بينهما على حاله مدةً، تارة يقوم الزوج للخصام في ذلك، وتارة يسكت، إلى أن عجزت المرأة عن إثبات الضرب بموجب الثبوت وقضيَ عليها بالرجوع إلى زوجها، فهلْ على الزوج شيء مما أنفق والدها عليها مدة إقامتها عنده أم لا شيء لها، لكونه كان ممنوعا منها؟ الخ.

ص359 **فأجاب**: الحمد لله، إذا كان والد الزوجة ممن تناله الأحكام فالنفقة واجبة على الزوج لقدرته حينئذ على ردها.

قال ابن دبوس فيمن ادعت الطلاق على زوجها وهو ينكر : إنَّ النفقة في خلال ذلك الخصام على الزوج، قاله ابن العطار، قال: لأنه منكر لطلاقها. ولسحنون فيها قولان: باللزوم وعدمه. (هـ). وإذا كانت النفقة لازمة له أيام الخصام على ما قال ابن العطار فلزومها له أيام السكوت من باب أولى.

قال المتيطي : إذا غلبت امرأةٌ زوجها فخَرجت من منزلها، فأرسل إليها فلم ترجع، وامتنع هو من النفقة عليها، فأنفقت هي على نفسها، فإنها ترجع عليه بذلك، قاله مالك(هـ).

وبالجملة، فالنفقة لازمة للزوج ما لم يثبت نشوز المرأة واستعصاؤها وتمنُّعها بمن لا يقدر الزوج على محاكمته والانتصاف منه، وفي هذا القدر كفاية، وبالله التوفيق. (هـ).

قلت : ذكر الفيشي في حاشيته على قول المختصر : « ووعَظَ مَن نَشزت ثم هَجَرها ثم ضَرَبها »[27] الخ. **بعد كلام، ما نصه: وتسقط النفقة بالنشوز على الرواية المشهورة، وقيل: لا تسقط. المتيطي: وهو الأشهر**، واختاره الباجي وابن يونس وغيرهم من الأشياخ. أبو عمرانَ: وهو قول مالك، ورواه ابن القاسم،

27- وذلك في أثناء الفصل المتعلق ببيان القسم بين الزوجات والنشوز، وما يناسبهما من الأحكام.
والذي بدأه بقوله: «إنما يجب القَسْم للزوجات في المبيت وإن امتنع الوطء شرعا أو طبعا»
والمعنى : ووعظ الزوجُ وذكّر زوجته التي نشزت، أي خرجت عن طاعته بمنعها له من وطئها والاستمتاع بها أو خروجها بلا إذنه، أو تركت حقوق الله تعالى كغسل الجنابة، والصلاة، ويعظها بما يلين قلبها للرغبة في ثواب الطاعة والخوف من عقاب المعصية، ثم إن لم يفد الوعظْ هجرها وترك الاستمتاع بها والنوم معها في فراش واحد، والأولى كون الهجر بذلك شهرا، وله الزيادة عليه، ولكن لا يبلغ به أربعة أشهر، ثم إن لم يُفد الهجر، ضربها ضربا غير مبرح، وهو الذي لا يكسر عظما، ولا يشين جارحة، ولا يعيب عضوا في الجسم إن ظن إفادة الضرب، فإن تحقق أو ظن عدم إفادته، أو شك فيها، فلا يضربها، لأن الوسيلة إذا لم يترتب عليها المقصود لا تُشْرع.
وأما الوعظ والهجر فلا يشترط فيهما ظن الفائدة، لعدم تأثيرهما في الذات.
والأصل في ذلك قول الله تعالى: « واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، إن الله كان عليا كبيرا ». سورة النساء، 34=

وقاله سحنون، وهو في كتاب ابن المواز، ونقل ابن بشير أن الأبهري وغيره حكَوا الإجماع على السقوط، قاله الشارح في الكبير، فأنظره(هـ) . **ونحوه في المجالس المكناسية بأخصر من هذا، وكذا في الفائق قُبَيْلَ نوازل الخلع من الحضانة، وفي آخر التنبيه السادس والثمانين قبله، قاله بعض أصحابه.**

وسئلت عمن غاب عن زوجته ووكل أخاه يدفع إليها النفقة مشاهَرَةً، ثم بعد ستة أشهر أخبرها أن زوجها طلقها فطلبته بنفقة هذه المدة، فادعى أنه دفعها إليها فأنكرته، فحكَم القاضي عليه بإثبات دفعه اليها فخالفه بعض المعاصرين، وأفتى بأنه مصدَّق، قياسا على الزوج إذا ادعى دفعها.

فأجبت: الحمد لله ؛ ما ذُكر في الفتوى أعلاه غلط، إذ موضوعه في تنازع الزوجين، والكلامُ هنا في تنازع الزوجة مع وكيل زوجها الغائب، وهذه لا يقبل قول الوكيل فيها إلا ببينة كما نص عليه غير واحد، منهم صاحب المختصر حيث قال: «وضَمِنَ أي الوكيلُ إن أقبَضَ الدَّيْنَ ولم يُشهِدْ»(28).

=وقول النبي صلى الله عليه وسلم في خطبته الشهيرة في حجة الوداع: «أيها الناس، إن لكم على نسائكم حقا، ولهن عليكم حقا، لكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، وعليهن أن لا يأتين بفاحشة مبيّنة، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح (أي غير شديد ولا مؤلم)، فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف، واستوصوا بالنساء خيرا، فإنهن عندكم عوان، (أي أسيرات بحكم العصمة الزوجية) لا يملكن لأنفسهن شيئا، وإنكم إنما أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، فاعقلوا أيها الناس قولي، وإني قد بلغت، وقد تركت فيكم ما إن اعتصمتم به فلن تضلوا أبدا: كتاب الله وسنة نبيه» /هـ. من تهذيب سيرة ابن هشام، للأستاذ، الدكتور عبد السلام هارون.

28- وذلك في أثناء الباب المتعلق بأحكام الوكالة، والذي بدأه بقوله: بابٌ، صحة الوكالة في قابل النيابة من عقْد وفسْخ وقبْض حق وعقوبة وحوالة وإبراء. .الخ.

وفي بعض النسخ: صحت الوكالة (بصيغة الفعل الماضي).

ومعنى هذه العبارة الواردة هنا: وإن وكل الموكل وكيله على إقباض دين لمستحقه، فأقبضه له ولم يشهد الوكيل على ذلك، وأنكر مستحق الدين قبضه منه، وحلف على عدمه، ضمنه الوكيل، حيث لم يشهد شاهدين على ذلك، لتفريطه بترك الإشهاد عليه، وظاهره، ولو كانت العادة ترك الإشهاد عليه، وهو كذلك على المشهور. .الخ.

الزرقـاني: ظاهره ولو جرى عرف بعدم الإشهـاد، وهو المشهـور كـما في الحطاب. وقيل: إلا أن يَجري بخلافه، وعلى المشهور فيُستَثنى ذلك من قاعدة العمل بالعرف الذي هو أصل من أصول المذهب. **قال الشيخ أحمد**:

ص360 ولو أسقط المصنف لفظ الدَّين لكان أحسن، لشموله إقباضَ الدين والمبيع، أي الموكَّل على بيعه ولم يُشهد على المشتري أنه أقبضه له، والرهن والوديعة وما أشبه ذلك، وكلام أبي محمد في الرسالة يدل على ذلك إذ قال فيها:

ومن قال: دفعتُ إلى فلان كما أمرتني فأنكر فعلى الدافع البينة، وإلا ضَمِن(هـ). وقوله: «ولم يُشهِد»، المرادُ به أنه لم تَشهَد له بينة على ذلك، سواء أشهَدها أو كانت حاضرة ولم يُشهدها، وليس المراد ظاهره.(هـ).

وقال القلشاني: القاعدة أن كُلَّ مَن دفع إلى غير مَن دفع له فعليه أن يُشهد على المدفوع إليه حين الدفع، فإن لم يُشهد وأنكر المدفوعُ إليه ضمن الدافع، لتفريطه بعدم الإشهاد.

قال ابن يونس: **وكل من دفع إلى غير اليد التي دفعت إليه فعليه البيان**، أصْلُه الوصي، قال الله تعالى: **﴿فإذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم﴾**(29).

قال ابن القاسم: ومن بعَث بمال وصية أو هبة أو صدقة مع رجل وأنكر القابض فعلى الرسول البينة، وإلاَّ غرم (هـ). والنصوص بهذا المعنى كثيرة، وهي دالة على أن ذلك الحكم بالإثبات على الوكيل هو في محله، وانَّ ما سطر في تلك الفتوى من القياس فلا عبرة به، والله أعلم، **قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به**.

ثم بحث في هذا الجواب بفتاوي ثمانية:

29- سورة النساء، 6. وتمامها قول الله سبحانه: «وكفى بالله حسيبا».

فأجبت أيضا : الحمد لله، لا مزيد في النازلة على ما كتبناه، وذلك أن المسألة على وجهين: **أحدهما** أن يكون النزاع في دفع النفقة بين الزوج والزوجة، **ثانيهما** أن يكون بين وكيل الزوج الغائب والزوجة، فالأول مصدَّقٌ في الدفع إليها مطلقا، سواء إدعى الدفعَ إليها بواسطة أو بدونها لأنه أمين عليها، والثاني غيرُ مصدَّقٍ كذلك، لأنه أجنبي منها غير أمين بالنسبة إليها. فالأول هو قول المدونة: ومن أقام مع امراته سنين بعد البناء بها وهو مَلِيٌّ، فادعت أنه لم ينفق عليها فلها اخذه بها إن صدَّقها، وإن أنكرها فالقول قوله وَيحلف، وكذلك الغائبُ يقدَم فيقول: كنت أبعث بالنفقة فتُكَذِّبه، فالقول قوله مع يمينه (هـ).

قال في البهجة: وإنما كان القولُ قوله حيث كان حاضرا أو غائبا ولم ترفع، لأنها في حوزه، والقول قول الحائز، قاله البرزلي، ولذا لو كانت في غير داره وحوزه فالقول قولها في عدم بلوغها. (هـ).

وبالضرورة أن المرأة هنا ليست في دار الوكيل ولا في حوزه، فالقول قولها، والثاني هو قول المواق نقلا عن التلقين: إذا وكله أن يقضي عنه دينا أو باع له مالا لم يكن له أن يدفع ذلك إلا ببينة، فإن دفع بغير بينة ضمن (هـ).

ص361

والنصوصُ به كثيرة لا حاجة إلى التطويل بها، وفيما نقلناه في الفتوى الأولى مع هذا كفاية.

وما كان من حق هؤلاء المفتين - حفظهم الله - أن يعتمدُوا طريق القياس والحجج العقلية ويتركُوا النصوص الشرعية، فإن النازلة هنا في تنازع الزوجة مع الوكيل، والنصوص فيها كثيرة بأنَّه لا يُقبل قول الوكيل في الدفع إلاَّ ببينة، وهم تركوا هذه النصوص وجعلوا قول الوكيل في الدفع مقبولا بلا بينة، قياسا على الزوج إذا قدم من سفره وادعى أنه كان يرسلها في غيبته، فتركوا

نصوص النازلة الصريحة في عينها، وصاروا إلى قياسها على غيرها، وذلك غير مَرْضِي، **إذ لا قياس مع وجود النص بخلافه.**

وكذا قولهم فيما نقلناه من النصوص: موضوعُهُ تنازع الوكيل والموكل الخ» غير جيد أيضا، إذ هو شامل للأمرين، وليس فيه دليل على التخصيص.

وكذا قولهم: «إذ لو قَدِم وقامتْ تدعي أن الوكيل لم يدفع لها شيئا لم يقبل منها ولم يكن على الزوج سوى اليمين الخ» باطل أيضا، إذ الوكيل غيرُ مصدَّق في الدفع اليها كما قررناه، بخلاف الزوج لأنه أمين بالنسبة إليها، ولا كذلك الوكيل، **فقياس غير الأمين على الأمينِ ضروري البطلان.**

وقولهم أيضا: «مما يضعف دعواها سكوتها عن طلب النفقة في هذه المدة حتى أُعلمت بالطلاق» الخ، من نمط ما قبله أيضا، إذ هو مجَرد تعقُّل فلا يعتد به، فقد تكون أخَّرت المنفَق تلك المدة حتى تقبضها مجتمعة، أو حياء منه، لكونه أخا زوْجِها، فلما وقع الخصام بينهما طلبته بها، على أن هذا التأخير يسير جدا فلا يضرُّها.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد ابن لب عن رجل أجرى على ربيبته الصغيرة النفقة من تاريخ الرضاع إلى تاريخ تزوجها ودخول زوجها بها، وكانت أم البنت زوجةَ المنفِق ترضعها زمان الرضاعة، ولما توفيت البنت الربيبة بعد تزوجها والدخولِ بها واقتُسمَت تركتها ذهب الزوجان لطلب فرضهما.

فأجاب: ولا يَسقط من ذلك ما وجب للأم وزوجها بتأخر طلبهما حتى تزوجت البنت إذا اقترنت به قرينة الشفقة وإرادةُ التوسعة، وقد نقل ابن عاتٍ عن بعض المفتين أنه سئل عن بنت صغيرة في حِجر أبيها ورثت في أمها مالا، له قدْر، وغلّته كذلك، بقي يستغله مدة، ثم باعه وجهزها به إلى زوجها، ثم قام بعد ذلك يطلبها بما أجرى عليها من نفقة وكِسوة.

فأجاب بأنها تحاسبُه بالغلة ويحاسبها بالنفقة والكسوة، فمن فضل له فضلٌ منها رجعَ به على الآخَر، وهذا هو الذي يقتضيه الشرع. (هـ). والله أعلم. **قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.**

ص362 **وفي نوازل العلامة المحقق سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي أنه سئل عن مسائل:**

منها: الرجل يريد محاسبة زوجته في الطلاق وأوليائها بعد وفاتها بالنفقة الزائدة على الواجب لها عليه، وكان ذلك منه على وجه الجهل لا التسامح بينهما، وهل يصدَّقُ من أنفق من غير بينة أم لا؟، وهل لها أو لأوليائها مقال في خدمتها التي كانتْ تخدم في مقابلة ذلك، مع أن خدمة نساء البادية عُرْفٌ دخلْن عليه، كما أن الرجال ينفقون عليهن لحسن العِشرة، ولا يخطر ببالهن أن ذلك يحسب عليهن، أم لا؟.

فأجاب سيدي علي المراكشي: وأما محاسبة الرجل أو ورثَته الزوجة فيما زاد على الفرض فالذي أفتى به بعض الشيوخ أن ما اشترى الزوج لزوجته من الحلي والثياب تلبسه وتتزين به أنه عارية لا هبةٌ وتمليك، ولا فرق بين كون الزوج شريفا أو غيره، لأنه يقول: أردت أن أُجَمِّل زوجتي وأحليها. **وأفتى بذلك ابن رشد وابن الحاج فقال**: وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع أيمانهم، إلاَّ أن الموروث يحلف على البتِ، والورثة على العلم.

وفصَّل الداودي في ذلك فقال: إن كان الرجلُ مِثْلُهُ يشتري الثياب لزوجه على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه، وإن كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية، فالقول قول الزوجة مع يمينها، **قال**: وسواء كان لباسها قليلا أو كثيرا، بعيدا أو قريبا.

وأما خدمة الزوجة ما ياتيها به الزوج من الصوف والشعر وغيره كما هو شأن البادية فالذي أفتى به المشدالي في ذلك أن الذي تفعله لا يخلو، إما أن يكون باسم الزوج أو باسم نفسها، فإن كان باسم الزوج كما هو العرف

والعادة في البوادي فلا مقال لها في ذلك بعملها، **وبذلك أفتى أيضا السيد عبد الرحمان الوغليسي، ونصُّه**: أما التي عملت الصوف والشعَر، فإن عملت ذلك للزوج بالتصريح أو باستمرار العرف الذي لم يختلف فذلك له، وإلا فهو لها ويكونُ شِركة بينهما بقيمة الاصول وقيمة العمل،

والله أعلم(هـ).

وأجاب عقبه العلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي فقال:

وأما المسألة الأخيرة فلم يبين السائل مراده بالنفقة، فإن عنى ما بيد الزوجة من الحوائج والأمتعة فهو خلاف المتبادِرِ من لفظ النفقة على الإطلاق، والحكم في ذلك كما ذكره المجيب، والمسألة مسطورة في شروح المختصر الخ.

قلت: الظاهر أنَّ المراد بالنفقة المذكورة أنه كان ينفق عليها ويكسوها أكثر من المعتاد وأكثر ما يستحقه أمثالها من ذلك، وهو مراد السائل لا ما ذكره المجيبان، فتأمله، والله أعلم.

ص363 **وسئل سيدي العربي الفاسي كما في نوازل الزياتي عن صبية رضيعة ماتت أمها، وبقي والدها مستوطنا غير البلد الذي به الصبية، وتركها عند أخت له تحضنها**، والأخت في عصمة ابن عم لوالد البنت، فبقيت في حضانة عمتها وإنفاق زوجها المذكور إلى أن تزوجت وزُفَّت لزوجها، وقد كان والدها توفي في البلد الذي استوطنه وأوصى عليها حاضنتها تحت إشراف زوجها المذكور، واستفادت البنت مالاً بوصية من زوجة والدها، فلما رَشَدت وكَّلت زوجها على طلب مالها، فزعم المشرف استبداده به في إنفاقه عليها من لدن موت أمها إلى زفافها، فزعمتْ هي أن لا شيء له، لكونه متأكِد القرابة، ولو علم والدها أنه يكتب عليها النفقة ما تركها عنده الخ.

فأجاب: اختلفت في ذلك فتاوي المتأخرين رعْيا للأصل أو الغالب، وأفتى ابن سراج بأن يحلف المنفق ويأخذ ما أنفق.(هـ). والله أعلم.

نـوازل الحضانـــة

ص363

الحمد لله ؛

ومن جواب للعلامة العباسي ما نصه: وبعد، فالحضانة هي حِفْظُ الولد في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسده، فعدم استحقاق الحاضن للاجرة إنما هو إن لم يكن له عمل سوى الحضانة وحدها، وهي النظر في مصالح ذات المحضون كما تقدم، فهذا يجب على الحاضن، فإن استأجر من يقوم له به فعليه الأجرة من ماله، وأما خدمة المحضون كطبخ طعامه وطَحْن دقيقه ونسج ثيابه وغسلها فلا يجب عليه، فله الأجرة على ذلك من مال المحضون، فإذا استأجر الحاضن من يقوم له بذلك فالأجرة من مال المحضون إن لم يتبرع الحاضن عليه بها من ماله (هـ).

وأصله لابن عاشر، ولكن العمل على أن لها الأجرة على مجرد الحضانة، ونصه على قول المختصر: « ولا شيء لحاضن لأجلها »[1]: أي لأجل مجرد الحضانة، وأما غيرها من الأعمال كغسل الثياب فلها أجرته.(هـ).

1- وذلك في الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة والقريب والخادم والحضانة وما يتعلق بها.
وهي آخر عبارة وجملة ختم بها المؤلف هذا الفصل، قبل الشروع في باب البيوع.
وهي تتضح أكثر بإيراد عبارة قبلها، وهي قوله: « وللحاضنة قبضُ نفقته، والسكنى بالاجتهاد، ولا شيء لحاضن قبلها ».
فللحاضنة قبض نفقة المحضون من أبيه أو وصيه، وكذا كسوته وغطاؤه وفراشه وجميع ما يحتاج إليه، والسكنى تُوزّعُ على أبي المحضون والحاضنة بالاجتهاد من أهل المعرفة، فما يخص المحضون فهو على أبيه، وما يخص الحاضنة فهو عليها، هذا مذهب المدونة.
وقال سحنون: السكنى عليهما ليست نصفين، بل على قدْر ما يرى ويجتهد (أي القاضي وأهل المعرفة). ولاشيء لحاضن لأجلها، أي لا أجرة ولا نفقة لحاضن لأجل الحضانة، هذا قول الإمام مالك رضي الله عنه، الذي رجع إليه، وبه أخذ ابن القاسم، وقال: ولا يُنفَق عليها من مال المحضون، والله سبحانه وتعالى أعلم.

ونحوه في شرح التحفة للشيخ التاودي وزاد مع ذلك ؛ قال الجنَّان : العمل على خلافه(هـ) . ونحوه قول العلامة سيدي يعيش الشاوي ما نصه : والذي جرى به العمل أن لها الأجرة(هـ) . ومثله لابن ناجي، ونظمه في العمل المطلق، أنظره .

وسئل العلامة المحقق السجلماسي شارح العمل الفاسي عن النظر فيما أفتى به غيره في نازلة صبيان ماتت أمهم فجاءت جدتهم من جهتها تحضنهم، فنازع في ذلك أبوهم قائلا في ذلك : إن الجدة عجوز عاجزة عن الحضانة لهم، وحِرْزُها الذي يكونون معها فيه غير لائق، وهي غير مأمونة، وليست من أهل الرشد، فما هو الأمر في ذلك؟،

ص364 **الجواب بعون الله، أن على الجدة أن** تثبت بالبينة العادلة أنها على ما ينبغي من الرشد والقدرة والصيانة وحصينة الحرز .

قال السائل : إن أثبَتَتْ ذلك وكان لها أن تحضن فليس لى ما أنفق عليهم بالاستقلال بحيث ندفع لهم ما يكونون به مع الجدة، بل يأكلون عندي ويبيتون عندها، فما هو الحكم؟

وجوابُه – والله المعين – أن له ذلك كما في ابن سلمون، وإن كان من أهل الصنعة لا يتحصل له ذلك إلا بجهد كان له ذلك .

قال السائل : وأحد أولادي المذكورين قادر على التكسب، فما هو الحق؟.

وجوابه، – والله الفتاح –، أنَّ ذلك الولد القادر على الكسب والسخرة كالسقي والطحن، إن كان يحصل له بذلك كفايةُ مُؤْنته فليس على أبيه شيء من مُؤْنته، فالجدة حينئذ ليس لها حق في الحضانة حتى يثبت لها ما ذكر، وإن أثبتته فليس لها نفقةُ القادر من الأيتام على الكسب بل من سخرته يكون معاشه، وليس لها أن تأخذ نفقة غيره من العاجز، بل ياكل عند أبيه

ويبيت ليلا عندها، وما في المختصر وشُروحه في القادر، وذلك واضح ظاهر، وكتب موسى بن علي وفقه الله(هـ).

فأجاب: الحمد لله ؛ إذا كان والدُ الصبيان ضعيفَ الحال وعُلم ذلك منه فمن حقه أن يكون أكْلُ بنيه عنده، ولا يكلَّفُ بدفع نفقتهم إلى الحاضنة عليهم كما ذكر المجيب أعلاه، والمسألة منصوصة في العتيبة عن الإمام مالك، **وقد سئل عن الرجل يطلق امرته وله منها بنت في سنها أربع سنين فيقول**:

ما عندي ما أُنفق عليها، أَرْسليهَا إليَّ تأكل معي. فقال: يُنظر، إن كان ذلك أمرا غالبا معروفا قيل لها: أرسليها تأكل مع أبيها وتأتيك. إنتهى مختصرا،

وأقرَّ ذلك ابن رشد.

وإذا نازع الأب الجدة في وصف الأمانة فالذي عليه الشيخ خليل في المختصر أنَّ على مريدة الحضانة إثبات أمانتها، وهو قول ابن الهندي وابن العطار وغيرهما من الموثقين، ومفهوم ذلك أنها إن عجزت عن الإثبات فلا حضانة لها. وذكر صاحب النازلة أن أحد الصبيين نفر من جدته ومن بيتها وأبى الُمقامَ معهم بحيث يشق عليه الحَبْسُ والجُلُوس عند الجدة غاية، فإن ثبت ذلك تُرك الولد عند أبيه الذي ألِفَهُ ولا ينقل إلى غيره، لما عليه في ذلك من الضرر. **ففي الدر النثير لسيدي ابراهيم بن هلال أثناء كلام نقله عن اللخمي**: إن كان الولد قد ألفَ من هو عنده ويشق عليه النُّقْلة، أو تدْخُلُ عليه في ذلك مضرة فلا يُنْقَلُ(هـ). أي يُترَكُ الولد عند مَن رُتْبَتُهُ في الحضانة متأخرةٌ عن رتبة مَن عليه المضرة في النقل إليه، وهو واضح، وبالله التوفيق(هـ).

قال بعض تلامذته: ما نقله عن الامام مالك نقله عنه الحطاب.

ص365 وانظُر، هل قوله هنا «فلا حضانةَ إن عجزت عن إثبات الأمانة» مخالفٌ لما يأتي له، أي في جواب له آخرَ يأتي بعدُ، أو يقال: ذهب هنا على قول

وهناك على آخر، **أو يقال**: مرجع المسألتين ليس شيئا واحدا، بل هنا عجزت الحاضنة عن إثبات الأمانة في الدين، وفيما ياتي عن مال المحضون، وهو الظاهر؟، والله أعلم.

ولا معارضةَ بين ما ذكره الشيخ عن الإمام وقول ابن هارون في اختصار النهاية ما نصه: **فإن قال الأب**: تبعثه ياكل عندي ثم يعود إليك لم يكن ذلك إليه، لأنه ضرر على الولد وعلى الحاضنة، لأن الأطفال يأكلون في أوقات متفرقة(هـ)، فإن هذا في الأب الموسر، وما في الحطاب في الأب المعسر، والله أعلم. وانظر الفرع الثاني والخمسين والتاسع والخمسين من الفائق (هـ).

قلت: والخلاف في الشروط كلها، الأمانة وغيرها، هل يُحْمَل الحاضن عليها أو على عدمها فيكلَّف بإثباتها؟، يأتي بعدُ أنَّ المعتمَدَ حَمْله عليها حتى يثبت ما ينافيها، والله أعلم.

وسئل أيضا عن بنت يتيمة كانت هي وأخوها الصغير عند عم لها في البادية، فكرهها وبعث إلى عم لها آخر أنْ خُذْ ابنة أخيك عني، فكفلها الثاني سنةً أو أكثر، ثم قام الأول يطلب ردّها إليه، وقال: إنها تقوم بأخيها الصغير الذي عنده، فأبتْ هي أن ترجع إليه وقالت: إنه لم يعمل لها خيراً ولا زَوْجَتُهُ، وإنما أحسَن إليها عمها الثاني هو وزوجته، والحال أن الأول له أولاد وربيبان كبار يدخلون عليها في منزله، وهي في سِنٍّ مَن يُخاف عليها، **والثاني وحده** ليس له من يدخل عليها في داره، هل للأول حق في رد اليتيمة إليه، لأجل أخيها الذي عنده، ولأجل أن يزوج ولده بها، أم ليس له ذلك؟.

فأجاب بأنه لا حَقَّ للعم الأول في رد بنت أخيه المذكورة إليه لوجوه:

أحدها: إسلامها لأخيه بعد أن كانت عنده، وقد نص الأئمة على أنّ حقّ الحاضن يَسقط بإسلام المحضون لمن هو أبعَدُ منه. « ففي

الـمُغْرب »(2) ما معناه : إذا أسلمت الأم ولدها مدة فلا حقَّ لها فيه، وهو قول مالك. (هـ) .

ثانيها : أن كرِهَهُ لها وطلب التخلص منها دليل جفوته، وقد نقل ابن عرفة عن اللخمي : إن عُلم جفاءُ الأحَقِّ بالحضانة وقَسوتُهُ، ورأفةُ الأبْعَدِ قُدِّمَ الأبعدُ عليه(هـ) .

وذكر الشيخ ميارة أن مما يقدَّم به الحاضن على غيره زيادة الشفقة.

ثالثها : إلْفُ اليتيمة عمَّها الثاني، ومشقَّةُ الانتقال عنه إلى غيره، فقد نقل الشيخ أبو اسحاق سيدي ابرهيم بن هلال أن من سقَطت حضانتها لعذر، ثم زال العذر، هي على حقها، إلا أن يكون المحضونُ ألِفَ من هو عندها ويشُقُّ عليه النقلة فلا ينقل.(هـ) **مختصرا**» .

رابعها : اختيار البنت المذكورة عمَّها الثاني يوجب قوةَ جانبه على العم الأول، فقد ذكر ابن الناظم أن البنت إذا كانت في سن تفهم فيه جهة الأرفقِ بها والأصلحِ أنها تستشار(هـ)، أي ويعمل على ما أشارت به. ص366

خامسها : – وهو أقْواها – : ما ذُكر من دخول الأجانب عليها في مسكن العم الأول، فإن هذا يسقط حقه من الحضانة بالكلية، وما قبلَهُ من الوجوه يوجب رجحانية غيره عليه. وإنما كان هذا الوجه مسقطا للحق لنص الفقهاء على أن حِرز المكان في البنت المخوف عليها شرطٌ من شروط الحضانة،

2– الظاهر أن المراد به –كما هو معروف لدى أفاضل العلماء والأساتذة والدارسين المتخصصين– كتاب : "المعيار المعْرِب، والجامعُ المُغْرِب عن فتاوي أهل افريقية والأندلس والمغرب" ، تأليف الإمام العلامة الشهير أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، ت سنة 914/ هـ. رحمه الله، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في ثلاثة عشر مجلدا متوسطا سنة 1401 هـ– 1981 بمناسبة مطلع القرن الخامس عشر الهجري، تخريج وتحقيق جماعة من أفاضل الفقهاء والأساتذة الأجلاء، بإشراف الأستاذ الجليل، الدكتور محمد حجي، جزاهم الله خيرا، على خدمتهم للفقه والتراث الإسلامي.
أنظر حالات سقوط حق الحضانة عن الحاضنة المستحقة لها أو لا فس الجزء الرابع من المعيار، صفحات 43–47، ففيها ما يفيد ما أشار إليه المؤلف هنا بالمعنى.

وهو واضح، وإذا كانت الوجوه المتقدمة توجب الحق للأبعد مع الأقرب فكيف بالمساوي كما في النازلة؟، وبالله التوفيق.

ولا يجب على اليتيمة خدمة أخيها الصغير عند الحاضن عليه حتى تنتقل بسببه، بل ذكر السائل أن العم الأول لو أراد دفع الصغير ليكون مع أخته عند عمها الثاني لَقَبِله، والله الموفق بمنه وكرمه لما يحبه ويرضاه، وذلك واضح، والله أعلم. (هـ).

وسئل أيضا عن مسألة صبيين كانا في حضانة أمهما، ثم إنها تزوجت فأراد أحد قرابتهما أخذَهما والقيامَ عليهما من مالهما، ثم إن أمهما أرادت رجوعهما إلى حضانتها وتنفق عليهما من مالها الخاص بها، ويبقى نصيبهما موفوراً لهما.

فأجاب: الحمد لله؛ ضَمُّ الصبيين إلى أمهما المتزوجة لمصلحة توفير مالهما عليهما صوابٌ، **وبمصلحة توفير المال وغيرها في هذا أجاب الشيخ أبو سعيد ابن لُبٍّ، والإمام ابن سراج**، وأفتى كل منهما بنقل الحضانة عمن هو أحق بها الى غيره إذا التزم المنقولُ إليه الحضانةُ نفقةَ المحضون من غير رجوع عليه، هذا في النقل عن حاضن من أهل الحضانة، فكيف والمنقولة عنه هنا أجنبيّة فكون الصبيين عند أُمهما أولى من تركهما عند إمرأة أجنبية، لكون الحنانة والشفقة وحسْن القيام بالمحضونين عند أمهما أكثر مما عند غيرهما من ذلك، ولاسيما إن كان تركهما عند الأجنبية يؤدي إلى إجحاف مالهما، ونقلهما للأم يؤدي إلى صونه، وهذا كله واضح، وبالله التوفيق (هـ).

وسئل شيخنا أبو عبد الله سيدي محمد كنون الفاسي رحمه الله عن صبي له جَدَّتان: إحداهما أم أبيه وهي غير متزوجة، والأخرى أم أمه وهي متزوجة برجل أجنبي، لمن الحضانة منهما؟.

فأجاب بأن حضانة الجدة التي للأم ساقطة بتزوجها بالأجنبي.

قال في الجواهر: ويشترط كون الحاضنة فارغة، فإن كانت متزوجة ونكحت ودخلت بطل حقها، إلا إذا كان الزوج جدَّ الطفل فإنها لا تسقط حضانتها. وقال ابن وهب: تسقط (هـ).

وقال الشيخ خليل في مختصره: «وللأنثى – أي الحاضنة – الخُلُوُّ عن زوج دخل، إلا أن يعلم ويسكت العامَ أو يكونَ زوجُ الحاضنة مَحْرَمًا، وإنْ لا حضانة له كالخال، أو وليا كابن العم»،[3] ولا عبرة بالمحرمية العارضة بالزوجية، إلا إن كان الزوج له الحضانة في الجملة كابن العم كما في الفتح الرباني، ولا دخل للوصي في الحضانة مع النساء، وإنما هو أحق من الذكور العَصَبة، وإذا كان لا حَقَّ له مع الإناثإذا كان وصيَّ المحضون، فأحرى إذا كان وصي أم المحضونِ فقط، واللهُ تعالى أعلم بالصواب. (هـ).

ص367

وسئل أيضا عن الحاضن الأبعد إذا التزم نفقة المحضون من ماله ويبقى مال المحضون مُوَفَّرًا هل تنقل له الحضانة ويسقط عن الحاضن الأقربِ.

فأجاب رحمه الله بأن الحضانة تنقل للأبعد المذكور إذا استوى مع الأقرب مثل ما التزمه الأبعد مع توفر شروط الحاضن، المقررة في كل منهما، التي منها العقلُ، والكفايةُ، لا كمُسنة كبنت ستين، إلا أن يكون عندها من يحضن، والأمانةُ في الدين، لا فاسقٌ.

3- وذلك في الفصل السابق المشار إليه في الهامش رقم 1 من هذا الباب وفي صفحة (579)، حيث اشتمل على ذكر الحضانة وأحكامها.

والمعنى: وشرط ثبوتها للأنثى الحاضنة، سواء كانت أُما أو غيرها، حرة أو أمة، خلوها عن زوج دخل بها، فلا حضانة لمن هي ذات زوج دخل بها، ولو غير بالغ، إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بدخول زوجها بها وسقوط حقها، ويسكت بعد علمه بلا عذر، العام من يوم علمه، فلا تسقط حضانتها، وإلا أن يكون الزوج الذي دخل بالحاضنة مَحرَما للمحضون» فإن حضانتها لا تسقط، وسواء كان هذا المحرم ممن له حضانة كالعم والجد للأب، بل وإن كان المحرم لا حضانة له كالخال للمحضون تتزوجه حاضنته من جهة أبيه كعمته، وإلا إذا كان الزوج وليا للمحضون أي عاصبا له كابن العم، بشرط ألا يكون للمحضون حاضنة فارغة عن زوج، أو لا يقبل غير أمه، ونحوها ممن لها الحضانة، فلا يسقطها دخول زوج بها. .الخ.

فقد سئل شيخ الشيوخ أبو سعيد بن لُبٍّ عن بنتين كانتا في حضانة جدتهما للأم، فمات أبوهما وأوصى بهما إلى شقيقته تحت إشراف زوجها، فالتزمت العمة نفقتهما وكسوتهما من مال نفسها من غير رجوع عليهما، على أن تكون لها الحضانة، وامتنعت الجدة من ذلك، وإن بقيتا عند الجدة ذهب مالهما.

فأجاب بأن الصواب نقل الحضانة إلى العمة إن لم يُعْلَمْ في ذلك ضرر على البنتين، ولا نقصُ مرفق في الكفالة والقيام بالمؤونة والخدمة، لظهور المصلحة العظمى للبنتين بصون مالهما، ثم رجح ذلك بوجوه، نقله ابن الناظم، والشيخُ ميارة، وأبو حفص الفاسي، والشيخ التاودي، **وسلموه كما سلمه أبو علي في حاشية التحفة بسكوته عنه وإن كان مبنيا على أن الحق في الحضانة للمحضون**، **والمشهور أنه للحاضن**، **ولا غرابة في البناء على الضعيف لما هو مقرر شهير**، والله أعلم. (هـ).

وسئل **العلامة السجلماسي عن يتيمة تُوفيت أمها بعد أبيها**، فأرادت جَدتها للأم الحضانة عليها، وقالت جدتها لأبيها: أنا أحضُن عليها وألتزمُ الإنفاق عليها إلى أن تتزوج قصد الرفق بها وتوفير مالها.

فلمن الحق في ذلك، هل للأولى من الجدتين المذكورتين وإن نفِدَ في ذلك مال اليتيمة؟، أو الحق للثانية للمصلحة المذكورة؟.

فأجاب بأن المسألة سئل عن نظيرتها سيدي ابن سراج، فذكر في جوابه أنه نقل في كتاب الاستغناء الخلاف في ذلك، وأن بعض المفتين من الشيوخ قال: الجدة للأم أولى بالحضانة. **وقال المشاور**(4): يُنظر إلى الأرفق بالصبي، لأنهما وليان جميعا.

---

4 ـ المراد به، الفقيه الجليل العلامة: أبو القاسم خلف بن مسلمة الأندلسي المتوفى سنة 440 هـ

ص368 **ثم وجه سيدي ابن سراج كلا من القولين ثم قال**: والظاهر عندي في هذه المسألة المسؤول عنها أنه إذا كان بقاء الصبية مع جدتها للأم يؤدي إلى الإجحاف بها في يسارة حالها، وكانت جَدَّة الأب تلتزم نفقتها وجميع مؤنتها، وهي في الرفق بها وحسن التربية بمنزلة الجدة للأم، أن تنتقل إلى جدة الأب، ولا تمنع من زيارة جدتها للأم والمقام معها في بعض الأيام.(هـ). مختصرًا.

فيوخَذُ من استظهار هذا الشيخ رضي الله عنه انتقال الحضانة للجدة من جهة الأب لمصلحة الإنفاق على اليتيمة أنه لا يُقضَى في النازلة لجدة الأم إلا إذا التزمت نفقة المحضونة، وكانت في الرفق بها وحسن التربية مثل جدة الاب أو أكثر، وبالله التوفيق.(هـ).

وسئلت عن بنين ماتت أُمهم فأرادت أمها أن تحضُنَهُمْ فقامت الجدة للأب تريد منع الجدة للأم، والتزمت جدة الأب بنفقة الأولاد من مالها،

فهل هذا الالتزام يُسقط حق الجدة للأم من الحضانة وتتقدم عليها الجدة للاب أم لا؟.

فأجبت: الحمد لله ؛ لا حضانة لأم الأب على الأولاد المذكورين وإن التزمت نفقتهم، إذ لا حق لها في الحضانة مع وجود الجدة للأم، لأنها متأخرة عنها حسبما في المختصر وابن سلمون وابن عرفة والمتيطية وغير واحد، ولم يقيد واحد منهم تقديمَ الجدة للأم بما إذا لم يلتزم مَن بَعْدَهَا بنفقة المحضون، ولو كان هذا القيد معتبرا ما اغفلوه، قال في التحفة :

والأم أولى ثم أمُّها بِها * فأُمها فخالة فأم الأب.. الخ.

فجعل أم الأب متأخرة عن أمِ الأُمِّ بمرتبتين، فكيف تُقدم عليها وهي في كلام الفقهاء متأخرة عنها؟.

وأيضا من المعلوم ضرورةً أن جهة الأم مقدَّمة في باب الحضانة على جهة الأب.

وأيضا الحق للحاضن في الحضانة كما قال في التحفة.

الحق للحاضـن في الحضانة * وحالُ هذا القول مستبانَةْ

وقال الشيخ التاودي: وجْهُهُ ودليله بَيِّنٌ، لكونه أي الحاضنِ يُسقطها، أي الحضانةَ بعوضٍ، كخلع الأم على إسقاط حضانتها، أو بغير عوض فتسقط الخ.

وأما التزام الجدة للأب بنفقتهم من مالها فلا يُسقط حق الجدة للأم وإن كان فيه توفير مالهم، إذ هو حق وجب لها بالشرع، فلا يسقطه التزام الجدَّة للأب ولا غيرها بذلك، **وإنما تسقط حضانتها بذلك إذا قيل بأن الحق للمحضون، وهو شاذ لا يعمل به، والمشهور والمعمول به أن الحق فيها للحاضن، فلا تخرج من يده إلا برضاه.**

قال القاضي المكناسي في مجالسه:

ص369 اختُلف في الحضانة، هل هي حق للحاضن – وهو المشهور، فله تركُها وطلبها وأخذُ العوض على المحضون، رضِيَ بذلك والده أم لا، وقيل: من حق المحضون وهو شاذ. ولابن محرز: هي من حقهما معا، وهو الصحيح عنده (هـ).

ثم قال بعد نحو ورقة ما نصه: وهذه الأقوال الثلاثة مبنية على أن الحضانة من حق الحاضن، وهو الذي به العمل الخ. ونظمه في العمل المطلق فقال:

والحق في حضانة لها على * ما ذكَروا أنَّ عليه العملا

قال في الشرح: الضميرُ في لها للحاضنة الخ.

وبهذا أفتى أيضا غير واحد، منهم شيخ الشيوخ أبو عبد الله سيدي التاودي ابن سودة، فإنه سئل كما في أجوبته عمن ليس له إلاَّ جزء ضعيف

من دار تُساوي نحو العشرين مثقالا، وله أُمٌّ أيِّم وجَدَّتُهُ لأبيه، وقد أرادت الأم حضانته وبيع ذلك الجزء، والتزمت الجدة المذكورة بالنفقة عليه وتوفير ذلك الحظِّ على أن يكون عندها تحضنه، فهل تجاب لذلك مما فيه من المصلحة للصبي كما أفتى به غير واحد في نظيرتها أم لا؟.

فأجاب: القولُ قولُ الأم، ولا حقَّ للجدة في الولد، ولم يُفْتِ أحد في هذا بالنسبة للأم وهي خالية فيما علمت الخ.

وفي المواق ما نصه: وعن بعض المفتين: لو قالت جدته لأبيه -وليس له إلا دار، قيمتها عشرون دينار-: أحْضُنُهُ وأنفق عليه من مالي، وأبت جدته لأمه وأرادت بيعها فالقول قول الجدة للأم.

وقال المشاور: ينظر إلى الأَرفق بالصبي الخ.

ونحوُه لابن هلال في الدر النثير وابن سلمون، ونصه:

وفي كتاب الاستغناء: حكى بعضُ الشيوخ أن اليتيم إذا كان له جدتان: جدة الأب وجدة الأم، ولم يكن له إلا دار، قيمتها عِشرون دينارا أو نحوها، فأرادت الجدة للأم بيعَها عليه لتنفق ثمنها عليه، فقالت الجدة للأب: أنا أُنفق عليه من مالي ويكون معي وتبقى له داره رفقا به. أن جدة الأم أولى بالحضانة، وقال المشاور: يُنظر إلى الأرفق بالصبي. إنتهى.

فإذا تقرر هذا علم أن فتوى شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب رحمه الله بعكس هذا، -وهو نقل الحضانة إلى جدة الأب إذا التزمت بالإنفاق على المحضون من مالها، مقابلة للمشهور والمعمول به. وقد نقل شراح التحفة كلهم كلامه، ونبهوا على أنه مبني على القول الشاذ الذي هو أن الحق في الحضانة للمحضون، وما ذاك إلا ليحترز منه.

وأيضا ما أفتى به بناه على أن المتقدمة في باب الحضانة هي من باب الأَولى، لا من باب الأوْجَب، ونَسَب ذلك للخمي، فردَّه المحقق ابن هلال في الدر النثير بأنه غلط، وأن اللخمي لم يقله، **ونص الشيخ ميارة**.

ومما ينبني على هذا الخلاف الخلافُ، الذي في محضون ليس له إلا دار، فأرادت جدته لأمه بيعها وتنفق عليه منها إلى أن قال: فقيل: جدَّة الأم أولى، وقيل: جدة الأب أولى، وهما على أن الحق للحاضنة أو للمحضون، ص370 ومن هذا المعنى ما سئل عنه أبو سعيد بن لب في بنتين الخ.

وقال سيدي عمر الفاسي أيضا بعد نقل كلام ابن لب ما نصه:

وهذا كله بناء على أن الحق للمحضون (هـ).

والحاصلُ أن ابن لب رجَّح ما أفتى به بوجوه، وهي أن المتقدمة في باب الحضانة من باب الأولى لا من باب الأوجب، ونسبه للخمي، وأن العمة التي التزمت بالنفقة من مالها في نازلته كانت وصية، والإيصاء ترجيح، بدليل أن الأم الوصية إذا تزوجت لا تسقط حضانتها، وأن الجدة للأم في نازلته سكتت عن طلب حقها سنين ثم ارادت القيام فلا كلام لها، لأن السَّنة الواحدة مسقطة لحقها، فكيف بالسنين الخ.

فأما الوجه الثاني والثالث فلا محلّ لهما في نازلتنا، لأن أم الأم هنا لم تسكت عن طلب حقها، وأم الأب ليست بوصية هنا.

وأما الوجه الأول فاعترضه في الدر النثير بأنه غلط، وأن اللخمي لم يقله، ونقل نصه، أنظره، والله أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي بن محمد الوزاني الحسني العمراني لطف الله به.

ثم عارض بعض الناس ما ذكرناه محتجا بفتوى شيخنا أبي عبد الله كنون الفاسي رحمه الله.

فأجبت: الحمد لله ؛ لا يخفى على أحد من المفتين والحكام، بل ولا على العدول والوكلاء الممارسين للخِصام أن الحكم بخلاف المشهور أو المعمول به لا يجوز، ويُنقَضُ إن وقع، فأولى إذا خالفَ المشهور والمعمول به معا، وكذا الفتوى هي كالحكم سواء، فيجب الغاؤها إذا خالفت المشهور أو المعمول به كما في هذه النازلة.

فإذا تقرر هذا ظهر أن الفتاوي أعلاه ساقطة، وعن طريق الشرع حائدة. لمخالفتها الأمرين معا، ولاسيما الفتوى الأولى، فإنها بلغت الغاية في السقوط، لاحتوائها على أمور.

منها قوله: هذه المسألة سئل عنها العلامة شيخنا كنون إلخ، لما أراد ترويج فتواه بالشاذ تعلق بالشيخ، ظنا منه أن ذلك ينفعه، وليس بشئ، بل إنما يُعمل به إذا كان موافقا لهما أو لأحدهما، لا مُخَالِفًا، لقول العمل الفاسي.

حكْمُ قُضاة الوقت بالشذوذ * يُنْقَضَ لا يتم بالنفوذ.

قال في الشرح: وكذا الفتوى بالشاذ هي مثلُ الحكم(هـ)، فلم يعتبروا في الأحكام الشرعية زيداً ولا عَمْراً.

وقول الشيخ رحمه الله: «لظهور المصلحة في ذلك للمحضون» الخ غيرُ بَيِّنْن، لأنه لاحق له في الحضانة حتى تُعتبر له تلك المصلحة، بل الحق فيها للحاضن، فلا يبطل حقه بوجود مصلحة للمحضون.

نعم، إن قلنا إن الحق له أو لله تعالى أولهما ظهر ما قاله. أما حيث كان الحق لغيره فلا عبرة بالمصلحة التي تحصل له، وإلاَّ لزم أن كلَّ من له مصلحة عظمى في شيء يزال من يد مالكه، ويعطىَ لمن له المصلحة فيه.

ص371 وأيضا اعتبار تلك المصلحة فقط يُدخل ضررا على الحاضنة بإبطال حقها بلا موجِبٍ، وهو ظُلم، والشريعة منزَّهة عنه.

وأما قوله: «إلاَّ إنْ التزم الأقربُ مثل ما التزم الأبعد الخ» فسهو واضح، ولا قائلَ به، إذ ليس في الشريعة أن يقال لمن وجب له حق: لا تمكَّنُ منه إلا أن تلتزم بدفع مال من عندك، فَهذا من الخطأ الصراح وليس العلماء معصومين منه.

وأما استدلاله على هذه المسألة بقول ابن لب: «الصواب نقل الحضانة للعمة» الخ، فغير جيد، وينزَّه مقامُ الشيخ عنه، لأن ابن لب معترف في فتواه أنه إنما أفتى بتقديم العمة على الجدة لكونها وصياً، والإيصاء ترجيحٌ، ولكون الجدة في نازلته سكتَتْ عن طلب الحضانة سنين، أي والحضانة تَسقط بمضي سنة واحدة، فكيف بسنين الخ. وقد علمت أن الجدة في نازلتنا غير وصي، وأنها لم تسكت عن طلب حقها مدة توجب سقوط حضانتها، فكيف يقاس من لم يَبطل حقه على من بطل حقه.

وعليه فمسألة ابن لب غير هذه قطعا، لما بينهما من التباين، ولذلك ذكرهما صاحب الفائق في موضعين، وجعلهما مسألتين، فذكر إحداهما في الفرع الستين، والأخرى في الفرع المائة، فلو كانتا عنده مسألةً واحدة لذكرهما مجتمعتين. وادعاءُ أن الشراح سلموه، على فرض تسليمه لا يفيد شيئا هنا، لما علمت أن الجدة في موضوعه سكتت عن طلب حقها سنين والعمة وصية، وليس هنا شيء من ذلك، وإذا بطل الاستدلال بفتوى ابن لب لخروجها عن موضوع النازلة، فلا حاجة لتتبع ما بني عليها.

وأما قوله: «ويؤيده أيضا أن الجدة للأم إنما تقدمت في الحضانة لمظنة مزيد رفقها وصونها» الخ فشيء قاله من تلقاء نفسه، لا فائدة له سوى إفساد الكاغد. قال في المدونة: **والأم أحق بحضانة الولد**، فإن ماتت أو نكحت فالحضانة لمن هي أقعد بالأم، والجدة للأم أحقُّ وإن بَعُدَتْ بعد الأم، ثم الخالة، ثم الجدة للأب، ثم الأب الخ.

ومثله في **المختصر والتحفة وغيرهم**. وليس في شيء من ذلك أن الجدة للأم إنما قُدِّمَت لما ذكره، وإنما هو شيء تَقَوَّله وافتراه، وكان من حقه أن يَرْفُقَ بنفسه وإن لم يجد ناهٍ* ينهاه.

وقوله: «وقصدها إلى تبذير ماله وتضييعه عليه مع إمكان حفظه ينافي تلك المظنة الخ» أنظر كيف جعَل صرف مال المحضُون في نفقته وضرورياته من التبذير، مع أن الشرع ماذون فيه* فهذا كاف في جراءته.

قال الشيخ الرهوني: لاخفاء أنه إذا باعَ ما يساوي عشرة بدرهم لو اشترى ما يساوي درهما بعشرة مثلا أو تبرع بما وهب له لا يقال: في ذلك إضاعة مال، لأن إضاعته إنما تكون فيما إذا لم ينتفع به أحد، وهنا النفع حاصل للبائع أو للمشترى أو الموهوب له مثلا. (هـ) من حواشيه.

ص372 **وما نقله عن الدر النشير** من أن جفاءَ الأقرب وقلة حنانه توجب تقديم الأبعد عليه الخ» خارج عن موضوع النازلة، إذ لم يذكر الخصم في المقال جفاء ولا قلة حنانه، كما أن طلب الجدة للأم الإنفاق على المحضون من ماله دون مالها ليس فيه جفاء ولا قلة حنانة، إذ من الجائز أن يموت ولم ينتفع بماله مدة عمره ويصيرُ لغيره، بل إنفاقه عليه هو عين المصلحة.

وأما قوله: «يؤيده أيضا قاعدة إذا اجتمع ضرران أُرتُكب أخفهما الخ» فمن التلاعب والاستهزاء، إذ ليس هنا ضرران ولا ضررٌ واحد، لأن إنفاق مال المحضون في ضرورياته ليس بضرر، بل مصلحة، لأنه مامور به شرعا، ولا

---

* - كذا في الأصل، ولعل الأنسب أن يقال: مع أنه ماذون له فيه بالشرع، أو مع أنّ الشرع أذن له فيه، فليتأمل كما يتجلى ذلك في آخر هذه الصفحة بقوله: بل مصلحة، لأنه مأمور به شرعا.

* - كذا في الأصل، ولعله سهو نسخي، والصواب: ناهيا بالنصب بالفتحة الظاهرة على الياء لكونه اسمًا منقوصا تظهر عليه الفتحة لخفتها، كما قال ابن مالك في الخلاصة وهو يتحدث في فصل المُعْرب والمبني من الأسماء، ومن بينها الإسم المقصور والمنقوص، فقال في ذلك:

فالأول الإعرابُ فيه قُدّرا * جَميعُه وهو الذي قد قُصرا
والثاني منقوصٌ ونصبُهُ ظهَر * ورفعُهُ يُنْوى كذا أيضا يُجَر

يسمّى إفسادا لا شرعا ولا عقلا ولا عادة، ونقْلُ الحضانة عن الجدة بلا بموجب، غيرُ سائغ شرعا، فلا يُرتَكبُ.

وكذا قوله: «إذا اجتمع المانع والمقتضِي قُدّمَ المانع، فالجدة للأم مقتضٍ، وإفساد مال الصبي مانع. الخ» أقبحُ مما قبله، إذ لا مقتضى هنا ولا مانع، بل هذا كلام يشبه الهذيان، إذْ الجدة ليست بمقتضى، لأن المقتضي هو كون الطفل عاجزاً عن القيام بنفسه لضعفه حسبما نص عليه ابن رشد وغيره، والمانع هو كون الجدة مريضة أو ضعيفة لا تقدر على القيام بالمحضون، ونحو ذلك، وقد قدّمْنا أن إنفاق مال المحضون فيما لابد له منه لا يسمَّى إفساداً.

وقوله: «وبهذا كله تعلم شُفوف ما أفتى به هذا الإمام الجليل. .» إلخ. معكوس، بل تلك التُّرّهاتُ التي أيَّدَهُ بها بزعمه، كلها زخارف لا تفيد شيئا.

وقوله: «لأن التقييد بأن لايلتزم الأبْعَدُ النفقة على المحضون، وإلاَّ قُدِّم على الأقرب منصوص عليه، الخ» سفسطة منه، فليذكر مَن قَيده بذلك ويُعَيِّن محله. وتقدم كلام المدونة، ومثله في المختصر والتحفة، وليس فيها تقييد.

وقوله: «وعلى الخلاف فيه في غير ما ديوان كالفائق وإيضاح المسالك والمنهاج وطُررِ ابنِ عاتٍ؛ وأشار له ابن عرفة الخ» سفسطة أيضا، إذ كلام هؤلاء كلهم صريح في تقديم الجدة للأم على الجدة للأب ولو التزمت بالنفقة، إلا ما نقلوه عن المشاور[5] أنه ينظر إلى الأرفق بالصبي على وجه يفيد أنه

---

5 - سبقت الإشارة الى المراد به في الهامش 4، ص. 586، على أنه مما ينبغي ذكره في هذا التعليق بالمناسبة أن «من التراتيب التي درج عليها أهل المغرب أن يكون إلى جانب القاضي مفْتٍ خاصّ يعيّن رسميا بظهير سلطاني ليستشيره القاضي في النوازل المهمة، كما يستفتيه الناس في شؤونهم الدينية. وقد عرف هذا النظام قديما في الأندلس، إذ كان امراؤها اتخذوا بقرطبة دارا للشورى في القرن الثالث الهجري، وكان أعضاؤها يختارون من جلة العلماء وعلية الفقهاء، يحمل كل واحد منهم لقب (المشاور) بفتح الواو، ومهمتهم على ما ذهب إليه بعض الباحثين، النظر في الأحكام المسترابة، وتقديم المشورة في القضايا الكبرى والمسائل العويصة التي ترفع إليهم من قبل الولاة والقضاة فينظرون فيها بمقتضى المذهب المالكي، وقد يخالفونه أحيانا.=

مقابل. ونصُّ الفائق في الفرع الستين: قال ابن عات: حكى بعض المفتين من الشيوخ أن اليتيم إذا كان له جدتان: جدة لأم وجدة لأب، ولم تكن له إلا دار، قيمتها عشرون دينارا، إلى قال: إن جدة الأم أولى بالحضانة، وقال المشاوَر: يُنظر إلى الأرفق بالصبي، وبالأول أفتى ابن العواد وغيره، وهو الجاري على أنَّ الحضانة حق للحاضن، وعلى أنها حق للمحضون تقدَّم الجدة للأب(هـ). ولا يخفَى أن الأول في كلامه هو المعتمد لتصديره به.

ص373

= وظل لقب المشاور جاريا في الأندلس إلى أواخر عهد الاسلام بها، وهي خطة فريدة في بابها، وعنهم نقلها المغاربة. فقد روي عن الأمير علي بن يوسف بن تاشفين أنه عهد إلى قضاته ألا يبتّوا في حكومة كبيرة أو صغيرة إلا بمحضر أربعة من الفقهاء، وإذا أراد مشورتهم خلا بهم في غرفة المشورة، ولا يشركهم في الحكم. وكان هو نفسه (أي ابن تاشفين) لا يقضي في أمر إلا بمحضر عدد معين من الفقهاء حتى سميت دولة المرابطين بدولة الفقهاء، وكان المفتون يُراعون في فتاويهم ألا يحيدوا عن المنهج المسطّر للقضاء، بحيث لا يخرجون عما به الفتوى والقضاء من القول الراجح في المذهب أو المشهور أو ما جرى به العمل، وكذلك كان المتداعون يستفتون الفقهاء في نوازلهم، ويُدلون بهذه الفتاوي للمحكمة لبيان أحقية ما يدعون».

انظر هذا النص بتمامه في المبحث العاشر المتضمن للحديث عن كتب الأحكام في الفقه المالكي (أو فقه القضاء) من كتاب :(مباحث في المذهب المالكي بالمغرب) لصديقنا وأخينا الكريم، الأستاذ الجليل الدكتور عمر الجيدي رحمه الله، وأثابه وجزاه على ما تركه من مباحث ودراسات قيمة في مؤلفاته عن المذهب المالكي وأصوله.

وقد رأيت أن أشير بالمناسبة إلى هذا الموضوع للتذكير به وبأهميته، وللإشارة الى هذه الخطة الشرعية في الفتوى، التي كانت معمولا بها في الأندلس والمغرب، إلى عقد قريب.

وقد أدركت أثناء دراستي في المعهد الأصيل بثانوية ابن يوسف بمراكش في أواخر عقد الخمسينات من التاريخ الميلادي،أحد الشيوخ العلماء والفقهاء الأجلاء، البارزين والمتضلعين في العلوم العربية والإسلامية بصفة عامة، وفي الفقه وفروعه بصفة خاصة، كان يقوم بهذا النوع من الفتوى المشار إليها، حسبما كنت أسمع عنه وأعرف، ذلكم هو فضيلة الفقيه الجليل والشيخ الوقور المهيب العلامة المتمكن السيد عبد الرحمان الدكالي الذي كان لي شرف التلمذة عليه في الفقه في السنتين الأخيرتين من دراستي الثانوية، فرحمه الله تعالى برحمته الواسعة الشاملة، ورحم كافة شيوخنا الأتقياء الصالحين، وسائر أعلام الملة والدين، وكافة العلماء والمسلمين، بفضله العميم، وبمنه الكريم، وألحقنا بهم مسلمين مخلصين، وبارك في عمر من لا زال على قيد الحياة، ونفع بعلمهم، آمين.

وقوله: إنه الذي أفتى به ابن العواد وغيره، وهو الجاري على أن الحضانة حق الحاضن الخ، وهكذا في كلام غيره ممن ذكر، ولا حاجة إلى التطويل بنقله، فكلهم متفقون معه على ترجيح القول الأول.

وأما قوله: «فتقدَّم الجوابُ في فتوى شيخنا حيث قال: وهو -وإن كان مبنيا على أن الحق في الحضانة للمحضون، والمشهورُ أنها للحاضن- فلا غرابة في البناء على الضعيف الخ»، فلا معنى له، إذ هو مصرح بأن المشهور في الحضانة أنها حق للحاضن، وأن كلام ابن لُبٍّ مبنيٌّ على أنها حق للمحضون، ولا غرابةَ في بنائه على القول الضعيف، فأيُّ شيء أنتَجَ هذا الكلامُ حتى يصلح أن يكون جوابا؟، بل هو صريحٌ في أنه ضعيف مقابلٌ للمشهور، تأمله، يعني أن الشيخ لم يصرح بأن كلام ابن لب مشهور حتى يصِحَّ الاحتجاجُ به، بل صرح بأنه مبنى على الضعيف، ثم قال: ولا غرابة في البناء على الضعيف، وهذه الزيادة لم تفد شيئا.

وقوله: «وتقَدَّم تأييد ذلك بالجزئيات، الخ» تقدم أن ذلك كله من الخرافات التي ينَزَّه تسويدُ الكاغد عنها.

وقوله: «فبناء المشهور أو الراجح على الضعيف أمرٌ معهود الخ». مُسَلَّم، إلا أن قول ابن لب هنا في هذه النازلة قد علمتَ أنه خارج عن موضوعها، بدليلِ ما قرره هو في جوابها. وعلى فرض أنه موافق لها فليس هو بمشهور ولا راجح، بل شاذٌّ.

وأما قول ابن الناظم: «فيمكن أن يترجح..» الخ.

فليس بصريح في ترجيحه، إذ معناه يمكن أن يترجح وأن لا، بدليل تعبيره بالإمكان المستوِي الطرفين، وَهَبْ أنه مشهورٌ أو راجحٌ فإن الأول معمول به، وهو مقدم في الأخذ عليه كما في العمليات.

وما به العمَلُ دون المشهورْ * مقدّم في الأخذ غيرُ مهجـور.

وقوله « فلا حجة في فتوى الشيخ التاودي، لأن شفقة الأم لا توازَى بغيرها.. الخ »، فمن التلاعب أيضا، لأنه زعم أولا أن العلّة في نقل الحضانة للأبعد هي توفير مال المحضون، ولما وجد كلام الشيخ التاودي مخالفا لذلك إدَّعى أن الأم أكثر شفقة من غيرها، فيقال له: وهَبْ أنها كذلك، فإن العلة التي عللت بها أوّلا، وهي توفير مال المحضون، متساوية فيها الأم مع غيرها، فيلزمُك أن تقول بها مع الأُم، وإن كانت أشفق، بل هذا القول بالفرق بين عدم نقلها عن الأم ونقلها عن غيرها لا قائل به، وإنما هو من اختراعاته.

وأما استدلاله بالسؤال في كلام الشيخ التاودي ومفهوم جوابه فلا فائدة له إلا التسويدُ، إذ السائل لم يدر من هو حتى يحتج بكلامه عداه كما هو ظاهر من كلامه.

ص374 **وقوله**: فمسألتنا في الجدة الخ ». كذلك مسألة ابن لب في الجدة الساكتة عن طلب حقها سنين مع العمة الوصية، فلا يلزم من فتواه بالنقل في هذه أن يقول به في الجدة الخالية عن ذلك، التي هو نازلتنا.

وأما قوله: « إن الاستدلال بكلام المواق وابن سلمون وابن هلال لا حاجة فيه، لأن غايته ذكر الخلاف الذي في المسألة لا ترجيح القول بعدم النقل الخ ». فعَجَبٌ، إذ هؤلاء كلهم لم يذكروا القول بالنقل في المسألة لجدة الأب أصلا، فهو عندهم كأنه غير موجود بالكلية، وقد قال الشيخ الرهوني: إن الاقتصار على القول ترجيحٌ له وأي ترجيح.(هـ).

وقوله: « فهذا قد قدمنا ردّه بأنه لا يلزم من بناء القول على الضعيف أن يكون ضعيفا.. إلخ » غيرُ صوابٍ، بل يلزم، ولا فائدة له إلا ذلك، بل لا معنى لبنائه على المشهور إلا أنه مشهور، ولا لبنائه على الضعيف إلا أنه ضعيف، وإلا كان عبثا، فإن خرج شيء من ذلك عن هذه القاعدة نبهوا عليه، أما إن لم ينبهوا على خروجه فالعمل على القاعدة جزما من عير توقف.

وفي قوله: « ومتفق عليه بُنِيَ على الضعيف » مجازفة.

وقوله في فتوى ابن لب: « نقلوها على وجه يفيد اعتمادها الخ » غيرُ صواب، بل على أنها ضعيفة، لكونها مبنيةً على الشاذ وقولُ ابن لب: « الصوابُ نقل الحضانة للأبعد » يعني على أن الحق للمحضون، أو لله أوْ لهما، أما على أن الحق فيها للحاضن وحده، فليس نقلها للأبعد بصواب.

وقوله: « لأن المراد بباب الأولى أن للحاضن أن يُسقطها، وأنها ليست بحق واجب عليه، بل أَولى فقط، وإذا كانت كذلك كان إسقاطها عليه لهذه المصلحة ليس بأمر بدعي، بل يُعَدُّ كإسقاطه هو إياها عن نفسه مجانا الخ » هذا من إفساد الكاغد لا غير، إذ ابن لب قال ذلك ونسبه للخمي، فاعترضه ابن هلال بأن اللخمي لم يقل إن التقدمة من باب الأولى، بل من باب الأوجَبَ، ونقَلَ نصه، فانظره في الدر النثير، فادَّعى هذا المجازف أن معنى كلام ابن لب أنَّ إسقاطها عليه كإسقاطه هو إياها اختيارا، فجعل نقل الحضانة جبرا على مستحقها كإسقاطها اختيارا منه، وهذا لا يقوله أحد.

ثم بعد هذا كله وقفت على النازلة فوجدتها طبق ما قلت، فلله الحمد على الموافقة.

قال العلامة سيدي عبد الكريم اليازغي في نوازله ما نصه:

جوابكم عن حاضنة لمحجورتين طلَب منها عمهما أن تنفق عليهما من مالها، أو تسقط حضانتها عنهُما وينفقَ هو عليهما من ماله ليتوفر مالُهما إلى رشدهما.

فكتب سيدي التاودي: الجواب أن الحضانة للعمة، ولا كلام للعم معها، ويؤدي إليهما ما التزمه للمحجورتين من النفقة إن كان التزمها، أو من مالهما إن كان لهما مال ولم يلتزمها، وليس التزامها على أن يحضنها بمسْقط حقَّ العمة في الحضانة، لأنها تباشرهما، وهو وغيره يوكلهما، لما يلحقُ الوَلَدين

ص375

من الضرر في نزعهما من عمتهما أكثر من منفعة توفير مالهما الذي لا يُدرَى هل يعيشان إلى أن ياكلاه أولا؟، الفتوى الواقعة في مثل هذا إنما هي للعمة لا عليها، أو للجدة المباشرة لا للعم أو للجد(هـ) .

وبعـده ؛ لا شك أن الحضـانة للعمـة على المنصـوص، ولا حق للعم على المشهور، وما أفتى به ابن لب مقابل.(هـ) بناني، والله أعلم. قاله وقيده عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وسئلت عما يظهر من الجواب.

فاجبت : الحمد لله ؛ حيث ثبت بالعدول واللفيف أن الوصي أعلاه كان يدفع للحاضنة فرضَ أولادها الخمسةِ كل شهر من لدن وفاة والدهم إلى موتها فلا إشكال في لزومه ومواخذتهم به، وذلك أن الوصى أمينٌ على محاجيره، مامور بالإنفاق عليهم، مُصَدَّق في دفع النفقة لحاضنتهم إن كانوا في كفالته على الراجح أو مطلقا على مقابله، فإذا قامت البينة له على دفع الفرض للحاضنة كما هنا ارتفعَ الخلافُ ولم يبقَ في المسألة نزاع.

وأما قول من قال: لا تصح شهادة هؤلاء الشهود هنا لجهلهم بقدر المدفوع وعدمِ ذكرهم له الخ» فمِن أعجَبِ ما يُسمع، لأن النزاع إنما هو في دفع النفقة للحاضنة، وأما قدرُ الإنفاق فالوصي مصدق فيه لا يحتاج لإقامة بينة عليه. **قال في المختصر**: «والقول قوله في قدر النفقة»[6] الخ.

6 ـ هذا النص جآء في آخر عبارة من الباب المتعلق ببيان أحكام الوصية، والذي بدأه الشيخ خليل رحمه الله بقوله: باب، صحّ إيصاءُ حر مميز مالك وإن سفيها أو صغيرا، وهل إن لم يتناقض قوله (أي الصغير) أو أوصى بقربة؟ تأويلان الخ. وهو الباب الموالي لآخر باب في المختصر، وهو الباب المتعلق بحقوق التركة وأحكامها.
ومعنى النص الوارد هنا ممزوجا بشرح موجز، أن القول لوصي المحجور في قدر النفقة التي أنفقها على محجوره، وكذا في أصلها.
ثم زاد الشيخ خليل في تمام الجملة وختام الباب وما تتضمنه من حكم آخر فقال: «لا في تاريخ الموت ودفع ماله بعد بلوغه».=

وقال ابن الحاجب : ومهما نازعه الصبي في قدر النفقة فالقول قوله، لأنه أمين (هـ) . ومثله في الجواهر، والله أعلم، قاله وكتبه المهدي لطف الله به .

الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه وسلم تسليما.

وبعدُ، فإنَّ من أمعَن النظر فيما أبداه المفتي أعلاه منصفا مُراقبا عالِمَ سرّه ونجواه، عَلِمَ بالضرورة علمَ يقينٍ أنه حق اليقين، إذ ما نسبه الأئمة هو مسطر بمحله المحالِ عليه، وقاضي العصر حفظه الله من الضروريات لديه، فما رامَه المحجور من الجحد بعدُ لا سبيل له إليه، **فالحمد لله الذي حفظ الدين بحفظ العلماء، وزيَّن بهم الأرض كما زيَّن بالكواكب السماء، وهل بَعْدَ العيَان إلاَّ الإذعانُ.**

وليس يَصِّحُّ في الأذهان شيء * إذا احتاج النهار إلى دليل

وما أوردَهُ المخالِف قد تكفل برده المجيب، فكفانا شأنه، فالزيادة عليه من التطويل الذي ما عليه تعويل، وبالله سبحانه التوفيق، قاله وكتبه عبد ربه العباس بن أحمد التازي لطف الله به (هـ) .

الحمد لله، فما أجاب به المفتي صدره – حرس الله نجابته – في النازلة عن أصلها وحكمها شرعا، واستيعابِ فصول الفتاوي الموضوعة عليها، في غاية الوضوح والإفادة، واستدلاله على ذلك في نهاية الحسن والإجادة، إذ حاصلها من جهة صريحِ الفقه ولُبّهُ لمريد إيضاح الحق والخلاص من عقاب ص376

= أي لا يكون القول قولَ الوصي إن اختلفا (أي الوصيّ والمحجورُ له في تاريخ لموت الموصي، فالقول لمن كان محجورا، ولا يقبل قول وصيه فيه إلا ببينة، ولا يصدّق الوصي كذلك في دعوى دفع مال المحجور إليه بعد البلوغ والرشد على المشهور، وقيل : يُصدّق فيه.
ومنشأ الخلاف قول الله تعالى : « فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم، وكفى بالله حسيبا » س. النساء، الآية 6 هل معناه لِئَلاَّ تَغْرموا، أو لِئَلاَّ تحلفوا، والله أعلم.

ربه، أنَّ الوصي ووصيه ومقدم القاضي والحاضن والكافل ـ كما في ابن عمر ـ إذا تنازعَ كل مع المحجور في قدر النفقة أو في أصل الإنفاق أو فيهما معا فلا يخلو، إما أن يكون المحجور في حضانته أو في حضانة غيره كأمِّه، فإن كان في حضانته فالقول قوله إذا أشبه وحلف، وهو مراد الشيخ خليل بقوله: «والقول له في قدر النفقة»، يعني أو في أصلها أو فيهما معا، فلا مفهوم له.

وعلل أبو الحسن ذلك في شرح المدونة بأنهم إذا كانوا في حجره يشق الإشهاد عليه في كل وقت، وإن لم يكن المحجور في حضانته كما في النازلة فالذي اعتمده ابن سلمون قبولُ قوله مطلقا، وهو الذي اعتمده في التحفة أيضا بقوله: ويرجع الوصي مطلقا بما * ينفقه»، أشهدَ أو لا، والمشهور ومذهب المدونة أنه لا يقبل قوله إلاَّ ببينة، وهو ما اعتمده الزرقاني والرهوني رحمهما الله.

فإذا أحطت بهذا التحصيل علمًا علمت ضرورةً أن النازلة من القِسم الأخير، وهي جديرة بقَبول قول المقدّم، إمّا مطلقا على ما لابن سلمون وصاحب التحفة، وإما مع البينة كما في المدونة وهو المشهور، **فأما على الأول** فلا غَرْوَ أن النزاع ساقط من أصله، **وأمّا على الثاني** فالبينة قائمة للمقدَّم من قبل الشرع باللفيف والعدول بالانفاق على المحجور، فلم يبق إلاَّ صدُّ خصمه عن مشاجرته، وقطعُ لجَجه ومشاحنته، من غير التفات لزخارف الكلام التي يحاسب عليها المرء ويلام، والله أعلم. وكتبه خليل بن صالح الخالدي الحسني وفقه الله. (هـ).

وسئل سيدي أحمد البعل عن امرأة توفي زوجها وخلف معها بنتا وترك ولدا آخر متزوجا وأخا له متزوجا أيضا، ثم إن الأم تزوجت فأراد أخوها أن ينزِعها من يد أمها ويحضنها، وأراد عمها ذلك، فهل تَخرج من يد أمها

ام لا؟ وهل تخَيَّرُ البنت في البقاء مع أمها وأخيها أو لا خيار لها في ذلك؟ وما الحكم إن ادعت بالضرر على زوجة أخيها؟.

فأجاب: إذا تزوجت الأم المذكورة سقطت حضانتها وتنتقل الحضانة إلى أخي المحضونة، إذ هو أقرب من العم، بشرط أن تكون له زوجة أو سُرِّية، وان كان عازبا سقطت حضانته، ولا خيار للبنت المذكورة على مشهور المذهب، ولمالك في المتيطية قولٌ أنه لا يُنزع الابن من يد الأم المتزوجة إذا كان معها في كفاية، وليس بمشهور، وما ذكرتم أنها تشكو ضرر زوجته، فإن بان ضررها للجيران فلا حضانة له، لأن الضرر يُزال شرعا.(هـ).

ص377 **وسئل أيضا عن يتيمة كانت في حضانة أمها ثم تزوجت الأم وللبنت خالة وجدة من قِبَلِ الأب**، فتنازعتا في حضانتها، فأيُّهُمَا أحق بها، إلا أن الخالة لها ابن، فهل تسقط حضانتها من أجله أم لا؟، على أنها أشد شفقة وحنانة على اليتيمة المذكورة من جَدتها وإن كانت جدتها شقيقة، لاكن رُئي حق الخالة هو أكثر وأشد من ذلك.

فأجاب: الخالةُ أقعد بالحضانة من الجدة للأب، إلا إذا كان عند الخالة ابنٌ يُخشى منه فتنتقل الحضانة للجدة المذكورة. (هـ).

ووجد بخطه رحمه الله ما نصه:

الجواب في مسألة يعقوب ابن حدون في حفيدته بنت الحسين أنه إن تزوجت أمها تكون حضانة البنت لجدتها من أمها، وإذا كانت البنت لا تقبل غير أمها في الرضاعة فإنها لا تُزال لها ولو تزوجت، وكذلك إذا لم يكن للبنت مالٌ يُستأجر به من يرضعها.(هـ).

وسئل الإمام أبو الحسن سيدي علي بن هارون عن رجل طلق زوجته وله منها ابنة، ثم إن المرأة تزوجت رجلا آخر، فهل تنتقل حضانة البنت للجدة من قبل

الام وإن كانت سفيهة العقل غير مامونة، أو تنتقل الحضانة لأبيها، وقد زعمت الأم أن الحضانة لها وإن تزوجت؟.

فأجاب بأن الحضانة للجدة بعد زواج الأم للأجنبي إن لم تكن سفيهة العقل، والقول لها أنها رشيدة ثابتة العقل، ومن إدعى خلاف ذلك فعليه إثباته، بهذا جرى العمل على ما قاله المتيطي، والله أعلم (هـ).

وسئل بعض الفقهاء عن امرأة توفي عنها زوجها وترك لها ولدا صغيرا منها فكان في حضانتها، ثم أرادت أن تتزوج، فقامت عليها جدة الولد لأبيه تريد نزعه منها، وهي عجوز لا قدرة لها على الحضانة، إذْ ليس لها مسكن ولا معَها كفاية، وأنها تعيش بصدقات المسلمين، فهل يبقى الولد في حضانة أمه أو ينظر القاضي في ذلك؟، فما رآه صلاحا للمحجور فَعَلَهُ.

فأجاب: إن كان الأمر كما ذكَرتم وكانت الجدة المذكورة ممن لا قدرة لها على الحضانة لعدم كفايتها وإحاطتها بشروطها فلا حضانة لها، وإنما النظر في ذلك للقاضي، والله أعلم.(هـ).

وسئل الإمام القوري رحمه الله عن رجل توفي عن زوجة وبنين منها وأبوين، والزوجة مع أبويه ساكنة، وبقي البنون في حضانتها مدة، ثم تزوجت أخا زوجها عم البنين المذكورين وسكنا مع الأبوين المذكورين، ثم إن الزوج أراد أن ينتقل من دار والديه إلى موضع آخر، فهل تبقى الأم على حضانتها فينتقل البنون معها أم تحضنهم جدتهم فيبقَون في دار جدهم؟.

فأجاب: الزواج مُسقط لحضانة الأم ولو كان - أي التزوج - بعم الولد، إنما الذي لا يسُقطها الجد حيث يكون زوجا للجدة الحاضنة، والله أعلم.(هـ).

ص378 **وسئل الفقيه سيدي أبو عبد الله السطي عن رجل طلق زوجه بعد البناء بها طلقة واحدة على أن أسقطت عنه الكالئ الذي لها عليه**، وأبرأته من نفقة حمل

إن ظهر بها منه إلى أن يسقط عنه بالواجب، وتبارءا وافترقا، وحضرت أم المطلّقة فوافقت على ذلك وأسقطت حضانتها فيما عسى أن يرجع إليها – مما يولد من الحمل إن كان له – إسقاطا صحيحا إلى أن تسقط عنه بالواجب، وإن شاءت المطلقة إمساكَ ما يولد من الحمل دون إنفاق أمْسَكَتْهُ، وإن شاءت أسلمتْهُ إلى أبيه، فسقطت حضانتها فيه الى سقوطها عنه بالواجب، وتحمَّل والد المطلّقة وأمُّها للمطلق عقْبىَ كل دَرَكٍ يلحقه في ذلك تحملا لازما لمالهما وذمتهما على السواء بينهما والتضامن، وتفاصَلوا على ذلك كله، ثم ولد من الحملِ المذكور ولد وبقي عند أمه إلى أن تزوجت غير أبيه، وصار الولد عند جدته للأم زمانا، ثم قامت الجدة وطلبت النفقة لحفيدها الولد المذكور من المطلق المذكور، فامتنع المطلق من ذلك وتنازع معها، فاحتجّ المطلق عليها بإسقاطها حضانةَ ما عسى أن يرجع إليها مما يولد من الحمل حسبما ذُكر في عقد الطلاق، فقالت الجدة: ذلك الإسقاط لا يَلزمني، لأني أسقطت شيئا قبل وجوده وقبلَ وجوبه وقبل علمي به، وأنا حين الطلاق غير قادرة على أخذ الولد لو شئتُ، لعدم وجوده حينئذ، وإنما يلزمني إسقاط شيء أقْدِرُ في الحين على أخذه أو تركه، فهل يلزم الجدة ما أشهدت به في عقد الطلاق من إسقاطها حضانة ما يولد من الحمل كما يلزم ذلك المطلقة أو لا؟، وإن لم يلزمها ذالك فهل يكون تحملها الدرك في ذلك مع زوجها مبطلا لقيامها بالحضانة أو مُسْقطا لحقها فيها أم لا؟، وإن لم يكن ذلك مبطلا لحقها فما يلزم والد المطلقة في تحمله الدرك المذكور؟

بينوا لنا ذلك كلّه، فقد نزلت هذه القضية هنا، وانظر ما قاله الفقهاء والعلماء في وثائقهم وغيرها كابن العطار والباجي وابن الهندي وابن أبي جمرة وابن مغيث وغيرهم، كلهم رأوا أن المطلقة إذا التزمت نفقة الحمل الظاهر أو الحمل إن ظهر بها لزمها ذلك حسبما ذكروه، ووقفتُ على انتقاد

ابن الفخار على ابن العطار في قوله وأسقطت بالواو، وقال: هذا إسقاط الشيء قبل وجوبه، والأولى ثُم، فلم يتعرض أحد منهم للتكلم على إسقاط الجدة حضانتها في الحمل ولا ذكروه، بل يذكرون المطلقة في ذلك ويُعْرِضون عن ذكر غيرها، وإنما يذكرون إسقاطَ الجدة حضانتها في الولد الموجود، ومناط هذا هو الاختلاف في ثم والواو.

ص379 **وأمَّا في إسقاط الجدة الحضانة في الحمل فلم يتكلم عليه أحد منهم**، والمراد جوابكم عن ذلك بما يقتضيه الشرع، أبقاكم الله للصالحات تَصِلون، وللمعضلات تَفصلون، والسلام يخصكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

فأجاب رحمه الله: الظاهر أن لا فرق بين الجدة والأم في حمل لم يولد بعدُ، لأن حضانته إنما ثبتت تحقيقا بعد الوضع، وأما قبلُ فالثابت استحقاقها على تقدير حصول الوضع ووجود هذا الحاضن حينئذ عاريا من الموانع، وقد اختُلف في مسائل كثيرة من هذا الأصل، وربما اختلَف المشهور فيها بحسب تفاوتها.

منها التكفير عن اليمين قبل الحنث فيها، **وإخراجُ** الزكاة قبل الحول، **وإذنُ** الورثة في الوصية للوارث أو بأكثر من الثلث في الصحة أو في مرض الموت، **وإسقاط** الشفعة قبل البيع، **وإسقاط** الضمان في عارية ما يغاب عليها، **والتي شرط** لها زوجها إن تزوج عليها أو تسَرَّى عليها أو خرج بها من بلدها ونحو ذلك فأمرها بيدها، فتشهدُ إنْ فعل ذلك فقد اختارته أو اختارت نفسها، **والأمة** تحت العبد يحلف سيدها بحُرِّيتها فتقول: إن عتقتُ فقد اخترت نفسي أو زوجي، والله أعلم وبه التوفيق، وكتب **محمد بن سليمان السطي.(هـ)**.

وأجاب الفقيه المحقق سيدي عبد الكريم اليازغي عن حاضن أنثى من قِبَل القاضي ليسَ من العَصَبة ولا من ذوي المحارم، وطلب منه العصبة أن يحضنها على أعينهم بما نصه:

الحمد لله ؛ **الجواب أنَّ مُقَدَّم القاضي مقدّم في الحضانة على العصبة، لكن نصوا على أنه يشترط في الحاضن الذكَرِ لمطيقةٍ أن يكون مَحْرَمًا لها ولو في زمن الحضانة، وإلا فلا حضانة ولو مامونا ذا عيال على قول مالك، وهو الراجح، والله أعلم، إنتهى.**

وفي الفائق في الفرع الرابع والأربعين: قال اللخمي: مِن شَرْطِ مَن له الحضانة من الرجال وجُود الأهل، زوجة أو سُرِّية، وهذا في الذُّكرانِ، وأما الإناث فحق الأولياء في حضانتهن على ثلاثة أقسام: ثابت، وساقط، ومختلَف فيه، فيثبت لكل مَن بينَها وبينه مَحْرم كالأخ وابن الأخ والجد والعم، ويسقُط في كل من ليس بذي محرم، واختُلِف إذا كان مأمونا.(هـ).

وفيه في الفرع الخامس والاربعين ما نصه:

قال ابن محرز: حق الحضانة مستحق للنساء بوصفين: أحدهما أن يَكُنَّ منه ذوات رحم، والآخر أن يكن مُحرمات عليه.

ص380 ثم قال: ولا أعلم فيما نصَّ عليه أصحابنا ما يخالف ما عندنا في هذا، إلا ما ذكره ابن حبيب في بنت الأخت، فإنه قال: لاحَقَّ لها في الحضانة، وليس هذا موجودا عند غيره، والصوابُ أن يكون لها حق كبنت الأخ، بل ينبغي أن تكون هي أولى منها، وظاهر كلام اللخمي أنه لا حضانة، وكذلك قال أبو عمران في أم أبي الأم: إنها لا حضانة لها، وهذا كله يخرم ضابط ابن محرز.(هـ).

وفيه في الفرع الأربعين: قال في الطُّرر عن المشاور: حضانة أولاد الشُوَّال والفقراء ومن لا قرار له ينظر في ذلك السلطان للأصاغر بالأحوط لهم وما يراه صلاحا من أحد الأبوين.(هـ).

وفيه بعده: قال في الطرر عن المشاور: وإذا أرادت الأم الانتقال وشَرَطَ عليها الأب نفقته وكسوته لزمها ذلك إن التزمته إذا انتقلت به إلى أبعد من بريدين، وكذلك إن خاف أن تخرج بغير إذنه، وشرط عليها متى نقلته بغير إذنه فنفقته وكسوته عليها، لزمها ذلك، ونحوه لغيره من المفتين.(هـ).

وفيه: لم يفرق في المدونة بين أن يكون من يستحق الحضانة كبيرا أو صغيرا، وظاهره التسوية. قال أبو إبراهيم: وبه الفتوى. قال بعض الشيوخ: لأن الصغير قد يكون له ضبط ويكون من يحضُنُه يحضن معه المحضون الصغير(هـ).

وفيه: إذا تنازع الأب والأم في زفاف البنت، فقال الأب: عندي، وقالت الأم: عندي فقال بعض المتأخرين: ظاهر النقل القولُ قول الأم.

وفي الرسالة: «حَتَّى تنكح ويدخل بها زوجها» فظاهره من بيت أمها، وانظر خِتان الصبي، هل عند الأب أو عند الأم؟، ويمكن أن يختنه أبوه في داره ويصنع الصنيع ثم يرسله إلى أمه.(هـ).

وفيه في الفرع السادس والثلاثين: قال ابن كوثر: وإذا طلق الرجل امرأة وله منها بنون صغارٌ وكبار، فقالت له: أنا أقبض بعض بنيَّ وأعطيك بعضهم، إختر من ولدك ما أحببت، فقال بعضهم: إنها نزلت بقرطبة وطلبتُ رواية فلم توجَد البتَّةَ إلاَّ للفقيه أبي ابراهيم إسحاق بن ابراهيم الطليطلي فقال: لها ذلك، وهو كحق من الحقوق تترك البعض وتأخذ البعض، إلا أن يدخل الضرر على الباقين فتُمنع من ذلك إن شاء الله.(هـ).

قلت: وانظره مع ما نقله الشيخ سيدي محمد الرهوني في حاشيته، **ونصُّهُ عند قول المتن**: «إلاَّ أن يعلَمَ ويسكت العام»*:

تنبيه: لم يتعرض الزرقاني ولا غيره ممن تكلم على هذا المحل لسكوت العام، هل هو مسقط لحق من كانت له الحضانة فقط دون من بعده، أو هو مسقط لحق الجميع؟.

وفي نوازل الخلع والحضانة في الفرع السادس والخمسين من الفائق ما نصه:

سئل القاضي محمد بن يبقَى بن زرب عن مطلَّقة تركتْ ابنا لها صغيرا عند زوجها أبيه سنة، ولها أم لم تطلبه أيضا في داخل السنة.

ص381 **فأجاب القاضي**: إذا انقضت السنة فلا سبيل للمرأة إلى حضانة ابنها. **قيل له**: وينبغي لأمها جدة الصبي أخذه، فقال: لم؟ **فقيل**: لأن من حجتها أن تقول: إنما تركتُ أن أطلبه في السنة، إذْ علمتُ أن ابنتي كان لها أن تأخذه قبل انقضائها، فلم يكن لي أن آخذه قبل مرور السنة إلا برضَى ابنتي؛ ففكَّر القاضي فيها حينا ثم قال: كذلك هو، قيل له: فعلى هذا يكون للجدة أخذه ما لم تمض السنة الثانية، فقال: نعم.(هـ).

ثم وجدت نحوه لابن لب، ونصه: البرزلي عن أحكام الشعبي: إذا تركَتْهُ الأم عند أبيه سنة سقطت حضانتها، ولأمها القيام بحقها، فإن بقي عنده سنة أخرى بطل حقاهما.(هـ).

قلت: سلَّم صاحب الفائق هذا التعليل، وأنظره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة في نظيرة هذه المسألة، وهي مسألة سكوت الشفيع عن طلب الشفعة المدة المسقطة لها، فقد قالوا: إنه ينقطع حق الشريك الاعم بانقضاء تلك المدة، ولا يُستأنف له مدة أخرى، ولم يلتفتوا إلى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة.

* - سبقت الإشارة الى مكان هذه العبارة في المختصر الخليلي، وذلك في الهامش 3 من هذا الباب، ص 585.

والظاهر أن المسألتين سواء، فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواءٌ في المعنى، ولذلك أخذ الأئمة من الحضانة من مسائل الشفعة.

ففي الفائق ما نصه: الغائب على حقه في نزع الولد من المتزوجة كالغائب في الشفعة هو على حقه ما لم يَقْدمْ، فإذا قَدِمَ ولم يأخذ بالشفعة فلا شفعة له بعد عام. (هـ).

وقال الوانوغي -عند قول المدونة في الشفعة: «وشفيع ذلك كله واحد، فليس له إلا أن يأخذ الجميع أو يسلم» **- ما نصه**: أُخِذَ منها أن من له حضانةُ متعدد أنه ليس له أخذ البعض دون البعض، ونحوُه ما تقدم في بيع الخيار(هـ). ونقله ابن غازي في تكميله وأقره الخ. (هـ) لفظه.

قلت: وانظر قوله: «إن من له حضانةُ متعددٍ إنه ليس له أخذ البعض»، فهو خلاف ما قدمناه عن الفائق، والله أعلم.

وسئلت عن جدة طلبت حضانة ولدين من ابنتها ماتت، فمنعها أبوهما منها وأقام بينةَ لفيف أنها لا تستحقها.

فأجبت: **الحمد لله**؛ حيث ثبت ببينة أن الجدة المشار إليها غير صَيِّنة ولا دَيِّنة ولا مأمونةٍ فقد سقطت حضانتها لحفيديْها بلا نزع، إذ لابد من الأمانة والصيانة والدين في الحاضنة، كائنة ما كانت، ولو أُمًّا، كما قال في التحفة:

وشرطُها الصحة والصيانة * والحرز والتكليفُ والديانة

وفي المختصر: «وَشَرْطُ الحاضن: العقلُ، والكفاية، لا كمُسنة.. إلى أن قال: والأمانة». [7] (هـ).

---

7 - وذلك في الفصل المتعلق بنفقة الرقيق والدابة، والقريب، وبالحضانة وما يتعلق بها، والمشار إليه في الهامش رقم 1 من صفحة سابقة وغيرها، من باب الحضانة ونوازلها.

ص382 **وفي نوازل العلامة أبي زيد سيدي عبد الرحمان الحائك أنه سئل عن قول النوادر عن مالك**: ومن لم يكن في حِرْزٍ، أو كانت غير مأمونة، أو تضْعُفُ عنهم، أو سفيهة أو ضعيفة أو مسنة فلا حضانة لها، كانت جدة أو غيرها.

فأجاب بأنه صحيحٌ، وقد بينه ابن الناظم بما هو ظاهر، قاله الشيخ ميارة على التحفة.(هـ).

والحاصل أنه لا إشكال في بطلان الحضانة للجدة هنا حيث ثبت بالبينة أنها لا تستحقها، حتى لو فرضنا أنها أقامت بينة بالاستحقاق لقُدِّمت هذه عليها، لأنها مُجَرَّحة.

قال في الفائق: الفرع الثالث والخمسون أي من فروع الحضانة. :

قال ابن العطار رحمه الله: وإذا شهِدت بينة في الحاضنة أنها ممن لا تستحق الحضانة وشهدت بينة أنَّها ممن تستحقها، فقيل: يقضَى بالأعدل، فإن تكافأت البينتان وقف الأمر بحاله حتى يأتي أحدهما بما يوجب له نظرا زائدا على ما جاء به صاحبه. وقيل: إن البينة التي شهدت بالجرحة أقعدُ، لأنها علمت علما باطنا لم تعلمه البينة الأخرى، وبذلك، العملُ عندنا، وبه القضاء، لم أزل أرى الحكام يقضون بذلك.(هـ)، وفيه كفاية.

وأما رجوع ثلاثة من اللفيف بتقدير صحته فلا يضر إذا وجد ثلاث من الشهود غيرهم، لأن المطلوب هو كمال النصاب الذي هو إثنا عشر، فإن رجع بعضهم وثبت رجوعه واستبدل بغيره فلا بأس، والله تعالى أعلم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي الوزاني لطف الله به.

ووقع السؤال عن جدة للأم أسقطت حضانتها عن حفيدة لها هي وبنتها أم الحفيدة في عقد واحد، وتركتاها لوالدها، وبقيت الحفيدة عند أبيها ما يقرب

من أربعة أعوام، ثم قامت الجدة المذكورة وخالاتُ الحفيدة المذكورة يطلبن حضانتها، زاعمة الجدةُ المذكورةُ أن إسقاطها كان قبل إسقاط الأم، لعدم الدلالة على إسقاطها بعد الأم في رسم الإشهاد، لكون العطف فيه بالواو لا بثُمَّ، وأن الخالات المذكورات كن في حالة الصِّبَا وقتئذ لا يستحققن الحضانة وتحت حضانة أمهن وأبيهن، وقد بلغن اليوم واستحققن الحضانة، فيطلبن حقهن وما وجب لهن فيها، فهل سكوت الجدة المذكورة مبطل لقيامها الآن ولو لم يثبت بالبينة أنها كانت أسقطت الحضانة قبل بنتها أم لا؟، وهل للخالات المذكورات حق في الحضانة لاحتجاجهن بما ذكر أو لا؟، الخ.

فأجبت: **الحمد لله**؛ لا حضانة للجدة المذكورة ولا لخالات الحفيدة المذكورة، وسكوتُهُنَّ هذه المدة قاطع لحقهن كلهن حسبما نصَّ على ذلك غير واحد من المتأخرين، ففي الدرر النثير ما نصه:

ص383 **وسئل أي أبو الحسن عن حاضنة تزوجت وبقي الولد عندها نحو العشرة أعوام**، وأهلُ والده حاضرون عالمون ساكتون، فأرادوا انتزاع الولد، فقال: سقط حقهم بأدنى من هذا بالسَّنَة الواحدة، فكيف بعَشرة أعوام(هـ)؟!

ومن المعلوم أن السكوت عن طلب الحضانة سنة يسقطها كما أشار له في المختصر بقوله: «إلاَّ أن يعلَمَ ويسكُتَ العام...»(8) الخ.

8- العبارة في الفصل المشار إليه في الهامش رقم 3 من صفحة سابقة 585 قبل هذه. وهي استثناء من قوله في شروط استحقاق الحاضن للحضانة «وللذكر من يحضن، وللأنثى الخلو عن زوج دخل بها، إلا أن يعلم ويسكت العام..» الخ، أي من شرط ثبوت حق الحضانة للحاضن للذكر أن يكون عنده من يصلح للحضانة من زوجة أو أمة خادمة أو مستأجرة، ومن شرط ثبوتها للأنثى خلوها عن زوج دخل بها، إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بدخول زوجها بها وسقوط حقها، ويسكت بعد علمه بلا عذر، العام من يوم علمه، فلا تسقط حضانة الأنثى حينئذ من أم أو جدة أو غيرها.. الخ ما سبق ذكره هنا في هامش صفحة سابقة.

وقال الحطاب على قوله: «إلاَّ لكمرض» ما نصه: أي فلها أن تأخذه بعد زوال المانع في المرض، ونحْوُهُ إلاَّ أن تتركه بعد زوال العذر سنةً فليس لها أخذه، **قاله ابن رشد. ثم قال عن ابن القاسم: سمعت مالكا قال في امرأة طلقها زوجها ولها منه ولد فرَدَّتْهُ عليه استثقالا له: فليس لها أن تأخذه**، لأنها أسقطت حقها في حضانته، وإن كانت إنما ردَّتْهُ إليه من عذر مرض أو انقطاع لبنها كان لها أن تأخذه إذا صحت أو عاد إليها اللبن، ولو تركته بعد أن زال العذر حتى طال الأمد السنة وشبهها لم يكن لها أن تأخذه. (هـ).

فتحصل من هذا أن السكوت سنة مبطل للحق في الحضانة، سواء كان السكوت ابتداء أو بعد زوال العذر. وأمَّا الخالات المذكورات فقد رجَّحُوا أن سكوت السنة مبطل للجدة أو غيرها ممن يستحقها ولمن بعدها، وأنه لا يَستأنف سنة لمن بعدها، وعليه فلا حضانة لهن هنا اتفاقا لِسُكوتهن أزيد من سنتين.

وأما احتجاجهن بأنهن كُنَّ وقتئذ في حالة الصبا لا يستحققن الحضانة الخ. فباطل أيضا، إذ لا فرق بين الصغيرة والكبيرة في استحقاق الحضانة على المعتمد، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، المهدي لطف الله به.

وأجبت عن مسألة تُفْهَمُ من الجواب، وذلك أن رجلا طلق امرأة وسامح في حضانة ابنة له رضيعة لأمها ولخالها يسافر بها أو يقيم، فردها خالها إلى أمها، فلم يرض المطلّق بذلك، وأفتاه مفتيان بما قال.

فأجبت: الحمد لله؛ المسطَّرُ أعلاه -من كون الأب أسقط ما لا يملكه من الحضانة، لأنه أسقطها قبل وجوبها له، والاستدلالُ على ذلك بكلام الدر النثير،- كِلاهما باطل، وعن إصابة الغرض عاطل، لأن الزوج المذكور أسقط ما يملكه من الحضانة بعد وجوبها لا قبله، وذلك لأنَّ حضانة الأولاد قبل الطلاق هي حق للأب والأم معا، وبعد الطلاق هي حق للزوجة وحدها.

وعليه فيكون هذا الإسقاط في محله، أي من باب إسقاط الحق بعد وجوبه لا قبله كما زعمه المفتيان أعلاه، فالتبس عليهما موضوع النازلة، بدليل الاستدلال بكلام الدر النثير الذي موضوعه الإسقاط بعد الطلاق.

والحاصل أن الإسقاط هنا في النازلة وقع قبل الطلاق، وهو لازم، والإسقاط في نازلة الدر النثير وقع بعد الطلاق، وهو غير لازم، لما قاله ابن هلال.

قال الشيخ التاودي في شرح التحفة ما نصه:

ص384 **ابن عرفة**: ومستحِقُّها أي الحضانة، وأبَوَا الولد زوجان هما، وفي افتراقهما أصناف:

الأول؛ الأم ونساؤها الخ. وقال في المختصر: «وجاز الخلع بإسقاط حضانتها»* .. الخ.

قال الزرقاني: وربما شمل كلامه خلعها على إسقاط حضانتها لحَمْلٍ بها، **قال الحطاب**: والظاهر لزومه، وليس من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه، أي لجريان سببه وهو الحمل (هـ).

فإذا كان إسقاط حضانة الحمل ليس من باب إسقاط الحق قبل وجوبه فكيف يقال هنا في البنت الرضيعة: إن الإسقاط فيها قبل وجوب الحضانة؟، ما هذا إلا تلاعبٌ.

---

* ـ وذلك في أول باب الخلع، أي وجاز الخلع بإسقاط الزوجة حقها في الحضانة، وحينئذ ينتقل الحق للزوج ولو وُجد من يستحقها قبله كأم الأم، لقيامه مقام الأم، كذا في المدونة. وفيها أيضا : لمن يستحقها بعد الأم قبله القيامُ بحقه. قال في الفائق : هذا الذي به الفتوى، وجرى به عمل القضاة والحُكام، وقاله غير واحد من الموثقين، واختاره ابو عمران، الى آخر ما قاله شزاح متن المختصر الخليلي، رحمهم الله جميعا.

وكذا قوله: « وأيضا الأب إنما جعل للخال أن يسافر بها ويقيم ولم يجعل له ان يدفعها لأمها الخ »، غفلة عما في تقييد المقال، لأن الزوج قال فيه: إنه ترك الصبية لأمها تباشرها وتُرضِعُها على عادة الأمهات الخ، وحصر دعواه في ذلك، فهو مصرِّح كما ترى بأنه تركها لأمها لا لخالها. فالحقُّ أن الخال إنما هو نائب عن أمها، بدليل حصره مقاله فيما ذكره، وإلاَّ كان فيه مخالفة بين مقاله ورسْمه، فتبطلُ دعواه، للتناقض الحاصل أن لا كلام للزوج في هذه النازلة بحال، والله أعلم، قاله وقيده المهدي لطف الله به.

وسئلت عن النظر في فتيا بعض أهل العصر.

فأجبت: **الحمد لله**؛ من المعلوم المقرر -الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهَرَ- أن الحضانة إنما هي للجَدَّة للأم إذا لم تكن الأم حسَبَما في المختصر والتحفة وغيرهما، وعليه فمن أراد إسقاط حضانتها فإنما يريد الباطل، فلا يُلتَفَتُ إليه.

فقول المفتي: "إن حضانة هذه الجدة بهذا الوصف ساقطة شرعا لأمور، منها عدم حرز المكان الخ"، كلامٌ ساقط، لأن حرز المكان أن يكون حصينا متمنعا لا يصل إليه السراق والقطاع، أو يكون في وسط البلد، احترازا عما إذا كان غير حصين يصل إليه الفساد أو يكون بأطراف البلد، فهذا هو عدم حِرز المكان عند الفقهاء، والأول هو حرز المكان.

وأيضا مقصود هذا العم هو إسقاط الفرض الذي يدفعه للجدة، مع أن هذا أي منع المحضونة من مالها ضرر، لأنه يريد منع المحضونة من أكل مالها كي يبقى له، فالمعينُ له على هذا معين على الباطل، لأنه إما أن يُلزم جدتها بالإنفاق عليها مع أن الشرع لا يلزمها بها، وإما أن تبقى عرضة للضياع فتخرج تسعى ويبقى مالها تحت يده، ولا خفاء أن هذا من الظلم الصراح.

وبالجملة فلا قائل من العلماء بأن البنت المحضونة لا تقبض حاضنتها فرضها ويبقى مالها تحت يد عَمِّهَا للأم، بل العلماء كلهم متفقون على أن المحضونة ينفق عليها من مالها وتأكله حتى ينقضي، وإن كان لها حاضنة فتقبضها لها. **قال في التوضيح**: لمن الولدُ في حضانته من أم أو غيرها أن يأخذ ما يحتاج الولد إليه من نفقة وكسوة وغطاء ووطاء الخ.

وكذلك قوله: «ومنها عدم الصيانة الخ»، من نمط ما قبله، إذ لا يحكم عليها بذلك حتى يثبت، أما إن لم يثبت ذلك أو ثبت خلافه كما هنا فلا إشكال أن ذلك تلاعب، فيخسى* الذي للغي يبغي توصلا، فهذا من قلب الحقائق، لأن هذه المرأة ثبت بعدلين أنها صَيِّنَةٌ، ذات حِرز في وسط الجماعة الخ، وهو ألغى ذلك وأفتى بعكسه، واللهُ حَسيبه.

ص385

وكذلك قوله: «ومنها ضياع البنت باندراجها مع هذه الجملة الخ» قَرْحٌ مثلُه، إذ لا تضييع في كونها مع أهلها، وإنما الضَّيعة في سكناها وحدها كما لا يخفى حتى على أصاغر الولدان.

وقوله: (وإن نازعت الجدة في هذه الشروط فعليها إثبات ذلك، لأن الأصل عدم الشروط الخ) غير صحيح، بل الإثبات على من نازعها في الشروط لا عليها. قال ابن سلمون: من نفىَ الشروط فعليه إثبات دعواه، والحاضنُ محمول عليها حتى يثبت عدمها(هـ)، ونقله الشيخ بناني معترِضا به على الزرقاني، وأيده الشيخ الرهوني.

---

* ـ هكذا في الأصل، ولعل المراد يخسأ بالهمز من الفعل خسئ من باب خسر، أي بعُدَ وانزجر، فخُففت الهمزة، فليتأمل.

ويقال: خسَأ البصر يخسأ خسْأ وخسوءا، بمعنى عَييَ وكلّ، أي ضَعُف وملّ، ومنه الآية الكريمة الداعية الى التأمل في الكون وفي صنع الله الذي أتقن كل شيء: ﴿**ما ترى في خلق الرحمان من تفاوت. فارجع البصر هل ترى من فطور** (أي شقوق) **ثم ارجع البصر كرتين ينقلب إليك البصر خاسئا وهو حسير**﴾. سورة الملك، الآية 4.3

وقوله : (نصَّ على هذا المحقق التسولي* الخ) ما كان من حقه أن يترك ما رجحه الجماعة : الشيخ بناني، والرهوني، والتاودي، وابن عاشر، وغيرهم، ويفتي بما قاله الدّسولي، لأن الفتوى بالضعيف لا تجوز، مع أن ما قاله التسولي قد أبطلناه في حاشية التحفة بما لا مزيد عليه.

وقوله : (وهذا هو الذي صرح به الشيخ خليل في قوله : « وأثبتَتْها »* الخ) قد اعترضه الشيخ الرهوني، وأتى على ذلك بادلة نقلية وعقلية، بحيث لا ينكرها إلا من طَبَعَ الله على قلبه.

والحاصل أنه لا طائل تحت هذا المكتوب إلاَّ إفساد الأوراق، وكثرة التهويل، ولو لاخشية ان يظن به الجهال الصحة ما تعرضنا لرده، والله أعلم.

قاله وكتبه المهدي الوزاني لطف الله به.

وسئل المحقق ابن أبي القاسم السجلماسي شارح العمل الفاسي عن الصبي الرضيع، هل تُكَلَّفُ أمه الحاضنة له إثبات أمانتها أم لا ؟.

فأجاب بأن مقتضَى تفسير الأئمة الأمانة المذكورة في باب الحضانة عدم تكليف الأم المسؤول عنها في النازلة بالإثبات، قال في التوضيح : ثالثها - يعني الشروط - الأمانة، فلا حضانة لمن يبذر ما يأخذه من نفقة المحضون أو كان غير مأمون في دينه، لأن مَن هذا حالُهُ يُخَافُ أن يُدخل على المحضون فسادا. (هـ).

إذا عُلِمَ هذا فالرضيع لا تقبض له حاضنته نفقة يكون فيها التبذير، وإنما تقبض من أبيه الأجرة، وهي مِلك لها تصنع فيها ما أحبت، وإدخال الفساد

---

* - في الأصل الدسولي بالدال مرتين، ولعلها كتبت كذلك خطأ، والصوابوالمراد : التسولي باتاء، كما يتبين ويظهر من ذكر كلمة الشيخ التسولي بُ في المرة الثالثة وفي آخر هده الفقرة من كلام الشيخ المهدي الوزاني رحمه الله، فليتأمل ذلك وليصحح، والله أعلم.

* - أي وأثبت الحاضن الأمانةَ إن نوزع فيها بالنسبة لحقه في حضانة المحضون.

على الصبي مأمون منه، فلا معنى حينئذ لاشتراط الأمانة في الأم هنا، ولا تكليفها بإثبات ما لا فائدة له ولا يُحتاج إليه، وذلك واضح(هـ).

قال بعض تلامذته بعد نقله: وهذه الفتوى كتبها في مقابلة كلام من أفتى بتكليف الأم ما ذكر أعلاه، واستدلاله بقول الشيخ خليل في مختصره: «والأمانة، وأثبتها»[9] ولعله اغتَرَّ بما شرح به الشيخ الخرشي هذا المحل، فإنه يوهم ذلك، وأنه مَهْمَا قال ولي الصبي للحاضن: أنت غير مأمون فإنه يُكَلَّفُ إثبات الأمانة، وقد كتب الشيخ سيدي أحمد بابا في حاشيته على قول الشيخ: «والأمانة، وأثبتها» ما نصه: أقول: إذا نُوزع في كونه أمينا فعليه إثباتها، كذا في التوضيح عن ابن العطار وابن الهندي وغيرهما، قال: وقال المتيطي: فيه نظر، والواجب أن يُحمل على الأمانة فيهم حتى يثبت عليه خلاف ذلك.(هـ).

ص386

والذي في المتيطي كما في مختصره: فَرْضُ ذلك فيما إذا أراد الانتقال بالولد كما نبه عليه الشيخ حلولو والمواق. **وفَرْقٌ بين هذه الصورة وصورة المصنف**، لأن الولي أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانته مع غيبته به، فلذا كُلِّفَ إثباتَ الأمانة، بخلاف الحاضن فالحق له، فمن إدعى سقوطه فعليه إثباته. وقد رأيت فتوَى الشيخ محمد بن أبي زيد أنَّ الحاضن محمول على الأمانة حتى يثبت خلافها، وفتوى أخرى للشيخ أبي محمد الزواوي من أهل

---

9 - هذه الجملة وردت في الفصل المتضمن لأحكام الحضانة، والمشار إليه في هوامش صفحات قبل هذه.
ومعنى العبارة في شروط استحقاق الحضانة، أن من شرطها الأمانة في الحاضن، بأن يكون مؤتمنا في الدين والأخلاق، فلا حضانة لفاسق من شرّيب سكير مثلا، فإن ادعي على مستحق الحضانة عدمُ الأمانة أثبتها، أي أثبت أمانة نفسه بالحجة والبينة، وأنه أمين في نفسه ومؤتمن على محضونه، خاصة إذا كان أنثى... الخ.

المائة الثامنة بمثل ذلك. نعم مقتضى كلام ابن عرفة أن ما شَهَّره هنا هو المذهب.(هـ) بلفظه.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إذا تزوجت أم الصبي الرضيعة فشَرْطُ نقل الحضانة لوالد البنت أن يكون عنده من يصلح للحضانة، فقد نقل الشيخ ميارة في شرح التحفة عن التوضيح: إذا كانت الحضانة لرجل روعي فيمن يتولى الحضانة من نسائه القيام بالمحضون ودفع المضرة عنه.(هـ).

قال سيدي خليل: «وللذَّكَرِ من يحضُنُ»*، فكتب عليه الزرقاني ما نصه: وشرطُهُ -أي وشرط ثبوتها للذكر- أن يكون عنده مَن يحضن، أي يصلح للحضانة من الإناث من زوجة مستوفية لشروط الحاضن.(هـ).

إذا عُلم هذا فمن جملة ما يراعى في الحاضن كونه شفيقا على المحضون، قائما بأموره، إذ ذلك هو المقصود من الحضانة، من حيث إن الصبي أو الصبية خَلْقٌ ضعيف لا يقوم بنفسه، فقدَّم الشارع لذلك من هو أرفق به من غيره. وإذا كان كذلك فوالد البنت الذي تنتقل الحضانة إليه - إن لم يكن له من يحضن غير زوجته التي كانت ضرة لأم الصبي- ينبغي للقاضي منعه من الحضانة، لأن الضرة في الغالب تَكْرُهُ الضرة، وتسري الكراهة إلى الولد.

وقد ذكر الأجهوري أن ابن عرفة نقل عن اللخمي قوله: إن عُلم جفاء الأحقّ - يعني بالحضانة - لقسوته أو لمباينته من أحد أبويه، ورأفةُ الأبعدِ قُدّم عليه.(هـ).

فعُلِمَ منه أن مباينة الأبوين تُسقط الحق في الحضانة، ولا سيما إن كانت الصبية رضيعة لا تقبل غير أمها أو تقبل ولم يجد أبوها مُرضعة إلا أجنبية.

* ـ العبارة في فصل الحضانة، والشروط المطلوبة في حق الحاضن إن كان ذكرا... الخ.

ص387 **ففي التوضيح أن التزويج لا يسقط الحضانة في مسائل، فذكر من جملتها إذا كان الولد رضيعًا لا يقبل غير أمه، وإذا قبل وقالت الظئير: لا أرضعه إلاَّ عندي، قال: لأن كونه في رضاع أمه، وإن كانت متزوجة، أرفَقُ له من أن يُسَلَّمَ للأجنبية (هـ). فلابد للحاكم أن ينظر للصبية ما هو الأرفق بها فيقضي به،** والله أعلم.

تنبيه: ظاهر قول التحفة:

وشرطها الصحةُ والصيانة * والحرز والتكليف والديانة

أن الحاضن عند الجهل محمول على انتفاء الشروط عنه، فإذا نوزع في شيء فيجب عليه إثباتها. ونحوُهُ في المختصر إذ قال: «والأمانة، وأثبتها». واعترضه المواق فقال: لم أجد هذا في الحضانة إنما هو في الولي يريد أن يسافر بالمحضون. (هـ). وقبلَ اعتراضَه الشيخ التاودي وبناني وابن عاشر، ونصُّه: قوله: «وأثبتها»، فيه بحث، أنظر المواق (هـ).

وكذا الشيخ أحمد بابا، ونصه: قلت: الذي في المتيطي كما في مختصَره، فرضُ ذلك فيما إذا أراد الأب الانتقال بالولد كما نبه عليه الشيخ حلولو والمواق، وفَرْقٌ بين هذه الصورة وصورة المصنف، لأن الأولى أراد نزع الولد ممن ثبتت له حضانته مع غيبته به، فلذلك كُلِّف إثبات الأمانة بخلاف الحاضن، فالحق له، فمن ادعى سقوطه فعليه إثباته (هـ).

قال الرهوني: وخالف هؤلاء المحققين أبو علي بن رحال، وزعم أنَّ ما قاله المصنف هو المذهب، وما قاله الجمُّ الغفيرُ من أرباب الشروح والحواشي ممن قدمنا ذكرهم وغيرهم هو الحق الذي لا محيد عنه، وهو الظاهر الجلي، لا ما قاله ابن العطار وابن الهندي وإن رجَّحه أبو علي، لأنه مشكل غاية الإشكال، وذلك أن حمل الحاضن عندهم على غير الأمانة عامٌّ في كل حاضن، ذكر أو أنثى، والأب من جملة ذلك في صريح كلامهم.

وحينئذ **فوجهُ الإشكال ظاهر**، وهو أن الأم مثلا إذا طلبت الحضانة بعد الطلاق ونازعها الأب في الأمانة وقلنا بما رجحه أبو علي فالولد الآن إما أن نحكم به للأب بدون إثبات للشروط في نفسه ما دامت الأم لم تثبتها، أو يمنع منه الأب أيضا حتى يثبتها في نفسه، وإذا مُنع منه فإما أن نحكم به لغيره ممن هو أبعد منه بدون تكليف بإثباتها، أو يمنع منه أيضا حتى يُثبتها فيتسلسل، فإما أن ندفعه إذاً لمن لاحضانة له ممن اشتهرت أمانته اشتهارا يُغني عن الإثبات، أو لا ندفعه لأحد أصلا، وهذه الوجوه كلها باطلة.

ص388

أما الأول -وهو دفعه للأب بدون اثبات للشروط في نفسه- فباطلٌ، لمناقضته لما قالوه أنفسهم من أن الأمانة وغيرها شرط فيه، ولأنه يلزم عليه ترجيح الضعيف، أي الأب، على القوي، أي الأم بلا مرجح، لأن الأم أقوى ممن هو مقدَّم على الأب في الحضانة، فكيف بالأب؟، ويَلزم أيضا تقديم الأب على الأم، لأنها قد تعجز عن الإثبات، وذلك خرقٌ للإجماع.

وهذا الوجه هو الذي يرتكبه الجهَلة في هذا الوقت.

وأما الوجه الثاني - وهو منعُ الأب منه حتى يثبتها، ودفعُهُ لمن هو أبعد منه دون إثبات - فباطل بما بطل به الوجه الذي قبله.

وأمَّا الثالث - وهو دفعه لمن لا حضانة له أصلا - فباطل بما بطل به الأول وزيادة.

وأما الرابع هو عدمُ إعطائه لأحد -فباطل بالضرورة، لأنه يؤدي إلى ضياعه، ولاسيما الصغير جدا، فلا مَخْلَصَ إلاَّ باتِّباع ما قاله المتيطي ومن وافقه، ورجَّحه غير واحد من محققي أرباب حواشي المختصر والشروح.(هـ). قف عليه ولابدَّ.

وقول التسولي: « ما لأبي علي هو الظاهر الذي تشهد له القواعد » مجرد تحامُلٍ على الشيخ الرهوني. قال ابن سلمون: إنَّ مَن نفى الشروط فعليه إثباتُ دعواه، والحاضن محمول عليها حتى يَثْبُتَ عدمها. (هـ).

وقال بناني على قول خليل: « إن كانت مأمونة ولو شابة »[10] الخ: يُفهم منه أن غير الشابة يُشترط فيها أن تكون مأمونة، والأصل هو الأمن كما في الشابة. (هـ). ونحوُه لابن رشد وابن عرفة، أنظر نصهما في الرهوني.

وقوله: « كما يُعلم بمراجعة المطوَّلات الخ ». الذي يُعلم بمراجعتها هو ما قاله الرهوني.

وقوله: (الأب هو الأصل مع قوله: لأنا نقول: الكلام إنما هو في نقل الشيء عن أصله الخ). يقتضي أن الخلاف إنما هو في غير الأب، وليس بصحيح. **قال المتيطي**: ذهب ابن العطار وابن الهندي وغيرُهما إلى أن الأب إذا أراد الانتقال بولده يُثبت كونه مأمونا على حضانتهم، واحتجا لذلك بما وقع في إرخاء الستور من المدونة أن الحضانة يستحقها من الأولياء من كان في كفاية وحِرز. **المتيطي**: **وفيه عندي نظر**، وكان يجب أن يُحمل على الأمانة حتى يثبت خلافها(هـ). تأمله مع ما في التسولي تعلم أنَّه خَبَطَ خبط عشواء.

10 ـ العبارة وردت في الباب المتعلق بالنفقة الواجبة على المرء بالنكاح والملك والقرابة، كما سبقت الإشارة إليه في صفحات سابقة، وذلك في سياق ما يُقضى به للزوج تجاه زوجته، أو للزوجة تجاه زوجها حيث قال خليل رحمه الله: « وله منعها من أكل الثوم » من كل ماله رائحة كريهة، « لا أبويْها، وولدها من غيره أن يدخلوا له، وحُنث إن حلف، كحلفه ألا تزور والديها إن كانت مأمونة ولو شابة »، أي فليس له منع والديها وولدها من غيره من الدخول عندها، والإتيان إليها لزيارتها وصلة الرحم معها، وإن حلف على ذلك حُنّث (أي حكم بحنثه) كما يُحنّث إن حلف ألا تخرج لزيارة والديها إن كانت مأمونة على نفسها، بأن كانت متجالة ـ (متقدمة السّن)، بل ولو كانت شابة، فإن لم تكن مأمونة فلا تخرج ولو متجالة، أي من حقه ذلك وواجبه عليها حينئذ.. الخ.

قلت: نزلت نازلة في شريف له قدرٌ وبال طلق امرأة وألزمها أن تحضن ولده بمحل قريب من داره، وامتنعَت هي من ذلك وطلبت حضانته بدارها، فحكم القاضي بذلك، وأنها تحضنه بدارها، واستدل بكلام القاضي المكناسي في مجالسه، وشاورنا في ذلك فوافقناه.

ونص المجالس: قامت إمرأة مشتكية بين يدي القاضي، وقالت: إنها فلانة بنت فلان الفلاني، وإن بنتها فلانة بنت فلان الفلاني توفيت وخلَّفت بنين صغاراً في كفالة والدهم فلان بن فلان الفلاني، وإنها أيم لا زوج لها، وقادرة على القيام بأولادها، وإنها أحقُّ بحضانتهم، فحضر والد الأولاد فلان المذكور ووافق على ذلك، وادعى أنه شفيق عليهم ومتعلق البال بهم إن حملتهم لغير داره، ورغِبَ منها أن تكون معه في داره فأبت من ذلك، وطلبت البينونة بهم لدار سكناها، وطلبت من القاضي أعزه الله تعالى النظر لها، فأجابها إلى ذلك دون الأب، وأعذر إليه فلم يكن عنده مدفعٌ في ذلك، فقبضتهم وبانت بهم، وطلبت الفرض عليه من أبيهم، فأمرَ أعزه الله تعالى الفارض أن يتثبت في ذلك، ويأخذ فيه مع من يظن به علم في ذلك، ففرض لهم في مالهم إن كان لهم مال، أو في مال والدهم إن لم يكن للأولاد مال، كذا في الشهر من الطعام، وكذا من اللحم، وكذا من الدراهم عن ضرورياتهم، فلما فرض الفارض ذلك وطولع به القاضي ورآه مما يُشبهُ أَمَرَ والد الأولاد بدفع ذلك كله للجدة المذكورة، فقبضته منه قبضا تاما، ثم تكمل الإشهاد في التسجيل المذكور على القاضي ووالد الأولاد والجدة.

قلت: فإن كانت أم الأولاد حية وسقطت حضانتها، وطلب والدهم أن لا تسكن الجدة مع ابنتها في دار واحدة، هل له في ذلك مقال أم لا؟.

قلت: قال ابن هشام من كتاب ابن المواز: ليس لها أن تحضنهم مع أمهم، وبه أفتى ابن العواد، وقال سحنون: لا مقال له، وتبقى ساكنة مع ابنتها. انتهى نص المجالس.

وسئل ابن أبي القاسم السجلماسي عن رجل طلق زوجته وله منها ابن، فأراد أن يعلم ابنه صنعة من الصنائع، فأبت أمه، هل له حق في ذلك أو لا؟.

فأجاب: الحمد لله ؛ من حق الزوج المطلق أن يكون ولده عنده بالنهار يعلمه الصنعة إذا طلب ذلك، وليس للأم الحاضنة منعه.

قال ابن سلمون: إن كان -يعني الأب- صانعًا وأراد أن يُعلم أولاده بالنهار فله ذلك (هـ) . يريد ويبيتون عند الحاضنة(هـ)، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن نازلة تظهر من الجواب.

فأجاب: إذا مات أبو الصبية فليس لأمها المطلّقة أن تردها إلى حضانتها بعد ما كانت أسقطتها بالتزويج، ويدل لذلك مسألة تشبه النازلة أو هي بعينها، **وهي قوله في المعيار**:

وسئل ابن زرب عن إمرأة طلقها زوجها ولها منه ولد صغير ثم تزوجت غيره، وأخذ الأب ابنه يحضنه ثم مات الأب، هل يكون لها أخذُ ابنها إذا مات أبوه وتكون حضانة مبتدأة لموت الأب وموت زوجها.

ص390 **فأجاب**: لا سبيل لها إلى أخذه، ويأخذه من يجب له أخذه من الأولياء بعد الأب، لأنها إذا تزوجت بطلت حضانتها.(هـ).

ويؤيد ذلك أيضا قوله في الدر النثير : مذهبه في المدونة أن الأم إذا نُزِع منها الولد لتزويجها فإنه لا يرد إليها إذا تأيمت، لأن الحضانة إنما تجب باستصحاب الوجوب، خلافا لعبد الوهاب(هـ).

ونص المدونة: إذا دخل بها الزوج فَنُزِعَ الولد منها فإنه لا يرد إليها إن طُلِّقت أو مات زوجها، وبالله التوفيق.

وسئل أيضا عن الجدة الحاضنة إذا كانت ساكنة مع ابنتها التي سقطت حضانتها وقلنا : إنها لا حق لها في الحضانة لعدم انفرادها عنها بالسكنى إذا

قالت: أنا أخرج وأنفرد عنها بالسكنى وأحضُن، هل تمكَّنُ من الحضانة إذا خرجت أم لا؟، وعليه فلِمَ لا تكون كمن سقطت حضانتها لعذر ثم ارتفع ذلك العذر؟، فإن الحضانة تعود إليها كما في كريم علمكم أعزكم الله ومجَّدكم، ورفع باتباع الهدى ذكركم.

فأجاب: وأمَّا **مسألة الحضانة** فإن الجدة الساكنة مع ابنتها وقت سقوط حضانة البنت تمكَّنُ من الحضانة إذا انفَرَدَتْ بعدُ بالسكنى لزوال المانع حينئذ، ولا فرق بينهما وبين من سقطت حضانتها لعذر بغير اختيارها ثم ارتفع العذر، بل الجدة هنا أحرى منها. **قال اللخمي: كل امرأة سقط حقها في الحضانة لسبب ثم زال السبب فهي على حقها إذا كان سقوطه بغير اختيارها، ككونها مريضة فبرئت، أو ذات زوج فتأيمت، أو سافرت لحج الفريضة، أو سافر بها زوجها غير طائعة، أو شبه ذلك مما يتبين به عذرها(هـ).**

وإنما قلنا: إنَّ الجدة هنا أحْرَى، لأن مانعها الذي هو السكنى مع البنت وقت التزوج، أي تزوج البنت، أخف من المانع المسقط للحضانة بعد ثبوتها، **يدل لذلك أن الشيخ أبا الحسن الصغير رحمه الله سئل عن إمرأة اختلعت بنفقة ولدها ثم تزوجت**، ولها أمٌّ متزوجة عند رجل ليس بجد الصبي، ثم سكت الزوج ولم يطلب الولد حتى مات زوج الجدة وسقط المانع، فهل تعودُ كما لو لم يكن لها زوج فتكون أحقَّ، أو إستحقَّه الأب وإن لم يحكم له به؟، **توقَّف فيه ثم قال**: هي منصوصة عن ابن القاسم في كتاب محمد في أم تزوجت فسقطت حضانتها لاكن لم يقبضه الأب حتى تأيمت، **قال: عادت حضانتها كما كانت.**

قال: ولا فرق بين مسألة الجدة وهذه، بل مسألة الجدة أحرى، لأنها لم تكن سقطت لها قبل ذلك، بل منع منها مانع وهو زوجها، وهذه كانت لها

فسقطت ثم زال ما أسقطها، والمانع الذي حصل إثْره أشدُّ من المانع الذي لم يحصل إثره إلى الآن. إنتهى من الدر النثير، وأكثرُه باللفظ.

ثم هذا كلُّه إذا لم تكن الجدة عرض عليها الانفرادُ وأخذ الولد فأبت واختارت السكنى مع ابنتها، فتكون حينئذ مسقطة لحقها باختيارها فلا يعود إليها، والله أعلم.

ص391 **وسئل أيضا بما نصه: وأما ما ذكره المقري في مسألة الحمل التي كانت تكلمت معك فيها**، وأنها أشكلت علينا لكونها معارضة لقول التحفة:

والحمل لايثبت في أقل من: ثلاثة من الشهور.. البيتين[11].

فقد رأيت في شرح الفقيه سيدي محمد بن عبد الصادق للمختصر أنه نقل عن الكِرماني شارح البخاري أنه اعترض ذلك، أي ما ذكره المقري قائلا: ونقله ابن حجر. وقال: هو مصادم لما في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام: «إن أحدكم يُجْمَعُ خلقُه...» الحديث، وقد أطلت الكلام معك في هذه المسائل فلا تستثقلني، فبالسؤال ينمو العلم ويزيد من مستفيد جاهل ومن مفيد، أقر الله بك العين يا أيها المهذَّب الزين.

فأجاب: وأما مسألة الحمل فالظاهر أنه لا معارضة بين ما ذكره المقري فيها وبين قول التحفة: «والحمل لا يثبت...» البيتين، وذلك أن كلام التحفة هو في

11- البيتان جآء ذكرهما في الفصل المتعلق بأحكام بيع الرقيق وسائر الحيوان، وما يطلب فيهما من السلامة من العيوب، وهو الفصل السابع من الفصول العديدة المتفرعة عن باب البيوع في منظومة التحفة، وبهذين البيتين مع بيت ثالث بعدهما ختم بها هذا الفصل، فقال فيه:

والحملُ لا يثبت في أقل من * ثلاثة من الشهور فاستبن
ولا تحرك له يثبت في * مادون عدة الوفاة فاعرف
ويثبت العيوب أهل المعرفة * بها ولا ينظر فيهم لصفة

فليرجع إلى شروحها من أراد التوسع في معاني هذه الأبيات وغيرها من محتويات المنظومة، في مضمونها من الأحكام الفقهية.

ثبوت الحمل وثبوت تحركه، وكلام المقري هو في تخَلُّق الحمل وحركته لا بقيد الثبوت فيهما، وحينئذ فعُروض النفي والإثبات في كلامهما مختلف، فما نفاه الأول -وهو الثبوت- في المدة القريبة التي ذكرَ، أخَصُّ مما أثبته الثاني وهو التخلُّفُ ومطلق التحرك فيها، أعني المدة المذكورة، وإذا كان كذلك أمكن الجمع بينهما وانتفى التعرض، **لأن نفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص،**

ولفظ التحفة صريح في أن المراد به ما ذكرنا. **وأصله** قول ابن رشد فيما نقل عنه القلشاني في النفقات: **لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على حركته في أقلّ من أربعة أشهر وعشر**. (هـ).

ومثله نصُّ ابن عرفة، المنقول في شرح ميارة على التحفة وشرحه على نظم تكميل المنهاج، ولفظ المقَّري: (الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له) ليس فيه ذكر ثبوتٍ ولا تبين.

وما نقلتم عن شرح الفقيه ابن عبد الصادق من اعتراض الكرماني لم أفهمه ولم تتيسر لي في الوقت مراجعة شيء من شرح البخاري في الحديث الذي ذكر أن كلام المقري مصادم له، فإن ثبت النقلُ عن ابن حجر فحَسْبُنَا الانقياد إليه والاستسلام، واعتقادُ أن القول ما قالت حَذام.(هـ).

وأجاب الشيخ التسولي أيضا كما في البهجة، ونصُّه:

يمكن الجمع بينهما بأن كلام القرافي إنما هو في مطلَق التحرك، أعَمُّ من أن يكون بينا أم لا، وكلام ابن رشد إنما هو في التحرك البين الذي يصح القطع عليه، وهو لا يتبين في أقل من المدة المذكورة، كما يمكن الجمع بينه وبين ما في الحديث الكريم أن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه..» الحديث، بأن الذي في الحديث هو جمع خلقه أي كماله، والذي في كلام القرافي هو في ص392

أول جزء من التخلق، فتأمله، والله أعلم(هـ) . واستشكلَه القرافي أيضا وأجاب بما سيتبين.

قلت: وما نقَلَه السائل عن شرح ابن عبد الصادق مثله في حاشية بناني، ونصُّهُ: **ابنُ عرفة عن ابن عاتٍ عن ابن رشد : لا يتبين الحمل في أقلّ من ثلاثة أشهر، ولا يتحرك تحركا بينا في أقل من أربعة أشهر وعشر** (هـ) . وهو ظاهر حديث صحيح البخاري: « يُجْمَعُ خَلْقُ احدكم في بطن أمه أربعين يوما أو أربعين صباحا نُطْفَة، ثم أربعين عَلقَة، ثم أربعين مُضغة، ثم يُنفخ فيه الروح » . لاكنه مخالف لما نقله ابن غازي عن قواعد المقري من أن الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له الخ. وأصله للقرافي في فروقه، ونسبه لابن جَميع، واستشكله بالحديث المذكور.

وأجاب بأن الحديث كالقضيَّة المهمَلة* وهي لا تقتضي التعميم.

واعترضَه ابن الشاط بأن ما قاله الأطباء مستَنَدُهُ الحدْس والتخمين، فلا يعارض ظاهر الحديث.(هـ) . فلا عبرة بما للاطباء حينئذ.

على أن ما ذكره ابنُ جميع لم يتفق عليه الأطباء، بل نقل بعض شيوخنا أنَّ ابن سيناء في القانون أشار إلى اعتراضه، وردَّه على قائله. ونقل ابن حجر في الفتح عن الكرماني ما نصه: اعترف حُذاق الأطباء في هذا الباب بالعجز والقصُور.(هـ) .

* ـ القضية المهملة مصطلح لعلماء المنطق في كل جملة خبرية خالية مما يسمى في اصطلاح المناطقة بالسور الكلي والجزئي، وذلك مثل قولنا، الإنسان حيوان ناطق، وزيد كاتب، أي سواء كانت القضية الحملية ـ وهي المركبة من مفردين أو ما في قوتهما ـ كلية أو شخصية، والمراد بالسور الكلي أو الجزئي، الجملة المسبوقة والمسوّرة بكلمة كل أو بعض، أو نفي الجنس أو البعض، مثل : كل إنسان حيوان، بعض الإنسان كاتب، لا شيء من الإنسان بجماد، ليس بعض الحيوان بإنسان، انظر في ذلك منظومة السّلّم للعلامة الاخضري، وشرحه المختصر للشيخ حسن القويسني، وغيرهما من المؤلفات في علم المنطق هذا، الذي أصبح يعرف حديثا ويصطلح عليه بالمنطق الصوري. الخ.

وقد اعترض غير واحد من المتأخرين كلام القرافي والمقري بمخالفته للحديث في الصحيح .

قال الشيخ التاودي في شرح التحفة نقلا عن القرافي ، والمقَّري في قواعده : الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له، ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه، وهو يتخلق في العادة تارة لشهر، فيتحرك لشهرين، ويوضع لستة، وتارة لشهر وخمس ليال فيتحرك لشهرين وثلث، ويوضع لسبعة، وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة، وهو الغالب، ومع ذلك فالأحكام مبنية على الأول، فهو مما قُدِّمَ فيه النادر على الغالب، وله نظائر.

تنبيه : ما ذكره القرافي والمقري من التحرك والتخلق لما ذكر ، كلُّه خلاف المتفق عليه من حديث الصحيحين: إن أحدكم يُجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة، ثم علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يبعث الله مَلَكًا فيؤمر بأربعةٍ: برزقه وأجله وشقي أو سعيد، ولم يذكر الرابع، وجاءفي رواية، ذكر أو أنثى(هـ) . واعترضه أيضا أبو علي بن رحال وتلميذه سيدي يعيش الشاوي، أنظر حاشيتي على التحفة .

وسئل القاضي سيدي العربي بردلة عمن أعطى بنتا له قبل بلوغها لأم زوجته تحضنها مع حياة الزوجة أم الصبية وبقائها في عصمة أبيها ورضاها بما فعل زوجها والد الصبية وبقيت لدى جدتها إلى أن بلغت ، ولما مات والدها أراد إخوتها وأمها نزعها من الجدة المذكورة، **فهل لهم ذلك ، لأن الحضانة لأمها ،** أَوْلا، لأنها رضيت بإعطاء مالها من الحضانة لأمها جدة الصبية، فليس لها الرجوع في ذلك قبل تزويج البنت المذكورة؟ .

ص393

فأجاب: الحمد لله ؛ إعطاء الأب ابنَتَهُ للجدة لا يمضي على الأم، لأن الحضانة لها لا له، وإذا كان كذلك فلها أن تأخذها من أمها، لأن الأم أولى من الجدة، والله أعلم .(هـ) .

وسئل أيضا عمن له ابنة صغيرة لها حاضنة تحضنها وسنها عام وسبعة أشهر، فضَرَبَها أبوها ثنتي عشرة ضربة أبقت في جسمها آثار الزروقة،

فهل تمنعه الحاضنة من رؤيتها أم لا؟.

فأجاب بأن هذه الصغيرة لا يمنع من رؤيتها، لكن بمحضر من يمنعه من إذايتها وضربها ما دام يُخشى منه ذلك، والله أعلم.

وسئل أيضا عن جدة كان حفيدها في حضانتها والتزم بنفقته زوجها ثم طلقها، فهل تبقى النفقة التي كان التزمها لازمة له؟، وأيضا فلمَّا طلقها أرادت التزويج من غيره، فأراد أبو ذلك الحفيد أخذه منها، واعتلَّ لذلك بأنها غير صالحة للحضانة، لأنها دخَّالة خراجة، فهل يقدح ذلك؟.

فأجاب بأن الملتزم إذا طلق الجدة عادت النفقة على أبيه، أي أبي الولد، وليس له أن يتعلل بالدخول والخروج بعد إبقائه لها وسكوته عن ذلك، إلا إن كان فيها ما يدعيه، والله أعلم.

وسئل أيضا عن رجل طلَّق امرأته ولها ثلاث بنات غاب نحو الثلاثة أشهر من يوم الطلاق، فلَمَّا رجع وجد البنات في حضانة الأم، فهل له أن ينتزعهن منها؟، وهل عليها إثبات الأهلية لذلك أم لا؟.

فأجاب: إن الحضانة للأم، وبعد أن طالت المدة –وهُنَّ عندها مع كونها أُمًّا– لا أذكُر من قال: تثبت الأهلية بعد أن تحضُنَ زمانا، فإن ادَّعى طُرُوَّ مُسْقِطٍ فليثبته، والله أعلم بالصواب. (هـ).

قلت: في رسالة البدر القرافي المصري ما نصه:

قد كَثُر السؤال عن مسألة كثيرة الوقوع عند قضاة المالكية، وهي أن المطلق بعد صدور الطلاق منه يُشهد على نفسه أنه قرر لولده نفقة لمدة كذا وكذا، وأنه أقام أم الولد حاضنة لطول المدة ولو متزوجة، وأسقط حقه من طلبه وانتزاعه مدة

التقرير، ويحكم المالكي فيه بالموجب. ثم إن الأم الحاضنة تتزوج بأجنبي من المحضون ويدخل بها في مدة التقرير، فيطلب الأب أخذ المحضون منها، لفوات مصالحه باشتغالها بالزوج، وتمنعه الحاضنة من أخذه، متمسكة بما التزمه من عدم أخذه والحكم به، **فوقع الاستفتاء في ذلك، وطُلب إيضاح ما هنالك، ودار الكلام في هذا الشأن،** وصدر **الاختلاف فيه بين الإخوان**؛ فمن ذاهب إلى عدم لزوم ما التزمه ولو حكم به حاكم وحتَّمَه، ومن صائر إلى لزوم ما أبرمه، خصوصا إذ شيده بالحكم وأتقنه.

ص394 **فروجعتُ في هذه الحادثة، فأجبت بموافقة المذهب الثاني دون الأول، وأظهرت ما عليه المعوَّلُ، وبينت ذلك في هذه الرسالة، وبنيت الأمر على فصلين وخاتمة؛**

الفصل الأول في بيان الحضانة، هل هي حق لله تعالى، أو للحاضن، أو للمحضون؟ وبيان المشهور من ذلك.

الفصل الثاني في بيان الخلاف في قاعدة إسقاط الحق قبل وجوبه.

الخاتمة في كشف المقصود وتحقيق القول فيما به القضاء من المشهور وما عليه العمل عند تعارضهما في بعض المسائل، فأقول وبالله أستعين.

فذكر الفصلين، ثم قال: رَجْعٌ لواقعة الحال وهي إسقاط الحاضن حقه من الحضانة قبل وجوبها، والخلافُ فيها ثابت في كلام المشدالي وغيره. والذي به الفتوى وعليه العمل. اللزوم.

ثم قال بعد كلام: وبقي الكلام في صحة المعاوضة على إسقاط الحضانة، فتارة يكون ذلك بعد وجوبها، وتارة يكون قبله.

فأما بعده فقد حكى في الطُّرَرِ صحته عن المشاور، وحكى البرزلي في ذلك خلافا، وأن الجاري على مذهب مالك الجواز قائلا:

وسئل ابن رشد **عمن طلق زوجته وله منها ولد، ثم أخذت بعد ذلك عوضا على إسقاط الحضانة، هل يسوغ أم لا؟**، وقد أجاز ذلك بعض أهل الشورى، ومنع البعض ذلك، محتجًّا بمسألة الحج والصوم الواجب على المرأة إذا منعها زوجها، فافتدت منه حتى أباح لها ذلك، أي فانها ترجع عليه، واحتجَّ الأولون بمسألة بيع الشفعة بعد البيع، وعلى الجواز فهل يصح فيها الغرر قياسا على الخلع؟.

فأجاب: الجاري على مذهب مالك جوازُ الإسقاط بعوض أم لا، لأنه حق لها فيجوز إسقاطه مطلقا؛ ويجوز على ثمرة لم يَبْدُ صلاحها ونحوه من الغَرر، إذ ليس ببيع، وهو صلح في غير مال، فيشبه الخلع(هـ).

ومنه عُلم أن المعاوضة في هذا الباب ليست كباب البيع، ونحوه في الطُّرَرِ. وأما قبل وجوبها فقد تقدم نقل البرزلي: **إذا التزمت الأم نفقة** البنات على أن لا يُنزعن منها ولو تزوجت لم يَجُز، وأما على أن يكون الأمر لها في تزويجهن فيجوز.

قال البرزلي: في الأول نظر على القول بجواز الخلع بالغرر، وأن النفقة تلزم بعد الحولين، وعلى الجواز عمل الناس اليوم في شرطها وإن تزوجت وبدَّلت الأزواج، مسافرة كانت أو حاضرة.

وأما الثاني فجائز، وهل ذلك لازم وليس للأب عزلها، -وهو ظاهر هذه الفتيا،- أو له عزلها وترجع عليه بما أنفقت؟، فيه نظر، وظاهر عملهم في هذا الزمان على الأول، وهو اللزوم (هـ).

فإنّ اشتراطه عليها النفقة على ولده منها إذا تزوجت إسقاط منه للحضانة قبل وجوبها. **وكذا قال الحطاب** - بعد نقله - عن ابن القاسم فيمن بارى امرأته على أن أسلمت ولدها منه إليه، فإن أرادت أخذه منه فلا يكون

ذلك لها إلا بأن تلتزم نفقته وتُسقط عن الأب مؤنته-: إن ذلك خلعٌ تامٌ لازم، وحكى مثلَهُ أبو عمران عن فضل بن مسلمة. (هـ) ما نصه.

قلت: وفُهم مما ذكره المتيطي أنَّ المرأة إذا التزمت نفقة أولادها على أن يكونوا عندها ولو تزوجت، أن ذلك لازم، وسيأتي ذلك(هـ)، والله ولي التوفيق.

ص395 **ثم قال: الخاتمة؛ تلَخَّصَ أن الحضانة حق للحاضن على المشهور، وأن إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلَف فيه، وأن الذي عليه الفتوى والعمل في واقعة السؤال، وهي إسقاط الحاضن حقَّه من الحضانة قبل وجوبها هو اللزوم.**

ثم قال: ولو لم يكن في هذه المسألة إلا العمل بهذا القول لكان فيه كفاية، بل لو فرضنا وجود المشهور معارضا لما به العمل لاكتفي بما به العمل، وفي كلام المتأخرين من المغاربة تقديم ما به العمل على المشهور، وهذه فائدة عزيزة يليق ذكرها، قد قال بعض الفقهاء منهم:

خرجت من شيء إلى غيره * كذلك العالم إذ ينسخ

يكتبُ هذا وهذا وذا * لعلّه في قلبه يرسخ

إنتهى كلام القرافي

قلت: قال في البهجة: والحضانة التي سقُوطُها قد بدا لعذر من مرض أو انقطاع لبن أو حَجَّة فرض، أو سافر بها زوجها، وهو جَدٌّ الصبيان أو غيره من الأولياء غيرَ طائعة ولا يمكنها حمل المحضون معها، أو جهلت أن الحق انتقل في الحضانة لها، أو سافر الولي بالمحضون سفرَ نُقْلةٍ، أو خرجت لطلب ميراثها وارتفع ذلك العذر بأن برئت من المرض، أو رجع إليها لبنها، أو رجعت من سفر الحج والزوج، أو علمت أن الحق في الحضانة لها، أو رجع الولي من سفره بالمحضون، أو رجعت من طلب ميراثها، فإن الحضانة تعود لها في ذلك كله،

لأنها تركت حقها في الحضانة في ذلك كله بغير اختيارها، فهي معذورة، وحقُّها إنما سقط حال وجود العذر، فإذا زال رجعت إليها الحضانة، إلا أن تتركه بعد زوال العذر حتى طال الأمد السنة ونحوها مختارة فلا تأخذه ممن هو بيده، أو يكون قد ألف من هو عندها وشَقَّ عليها.

تنبيهان: الأول، يفهم من قولهم (إذا خرجت الحاضنة لطلب ميراثها لا تسقُطُ حضانتها) أنها إذا خرجت للصيفية ولقط السنبل لفقرها لا تسقط حضانتها كذلك أيضا. **وفي البرزلي**: إذا أرادت الخروج للصيفية ولقط السنبل، ومنعها الأب من الخروج بالمحضون فإن ذلك له، ويكون المحضون عنده مدة غيبة الحاضنة في الصيفية، فإذا رجعت أخذته من الأب.

ابن رشد: ويحتمل أن لا يقضَى للأب بمنعها من الخروج به على ما جاءت به الرواية أن لها الخروج به للمسافة القريبة التي لا تقصر فيها الصلاة. قال: وأما خروج المطلّقة في العِدة والمتوفَّى عنها لجمع السنبل فلها ذلك إن كانت مُحْتَاجة. (هـ).

وقال قبل هذا: سئل أبو محمد المرسلي عمن طلق زوجته ولها منها بنات فخرجت بهن للصائفة، يعني بغير إذنه، أتسقط النفقة عنه مدة مُقامها بهن هناك أم لا؟.

فأجاب: ذلك ساقط عنه مدة اقامتها بهن للصائفة (هـ).

قال البرزلي: هذا ظاهر إن قلنا: إنَّ الحضانة من حقها، وإن قلنا إنَّها حق للولد أو لله فيجب رجوعها عليه بنفقتهن، وهي تجري عندي على مسألة المحجور إذا خرج به وليه لحجّ الصَّرورة* أو لغير صرورة، وعلى خروج المرأة

ص396

* ـ حج الصرورة بالصاد المفتوحة، هو الحجة الفريضة على كل مسلم ومسلمة مرة في العمر إن استطاع إليه سبيلا، مصداقا لقول الله تعالى: **﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا، ومن كفر فإن الله غني عن العالمين﴾**. س. آل عمران، الآية 79.

لزيارة أهلها أو لتطوع حج، هل نفقتها واجبة أو لا؟، وأمَّا القدر الزائد لأجل السفر فلا خلاف أنه ساقطٌ. (هـ).

قلت: ويؤيد رجوعها عليه في مسألة الخروج للصائفة مَا مَرَّ عن ابن رشد من قوله : « ويحتمل ... » الخ.

وقال الحطاب آخر الباب الثاني من التزاماته ما نصه:

إختلفوا في سقوط النفقة عن الأب إذا خرجت بهم إلى المكان القريب الذي يجوز لها الخروج بهم إليه، فقال في التوضيح: قال ابن راشد القَفْصِي: حيث قلنا تَخرج بهم فَحَقُّهُمْ في النفقة باق على أبيهم في ظاهر المذهب، وحكى في الطُّرَر عن ابن جماهر الطليطلي أن الأم إذا خرجت ببنيها للصَّائفة يسقط الفرضُ عن أبيهم مدة مُقامهم. (هـ).

قال الحطاب: واقتصر ابن عرفة على ما حكاه صاحب الطرر، ورجَّح في الشامل الأول، وحكى الثاني بقيلَ. (هـ).

فتبين بهذا رجحان القول بعدم سقوط نفقتهم عن أبيهم في خروجها بهم لقريب المكان الذي لا تقصر فيه الصلاة كما مر عن ابن راشد عن ظاهر المذهب، ورجحه في الشامل. والله أعلم.

التنبيه الثاني: إذا ترك الأب ولده عند حاضنته بعدَ تزوجها سنة فأكثر فليس له نزعه منها، بل يتركُه عندها وتجب عليه نفقته، اللَّهُمَّ إلا أن يُثبت تضييع الحاضنة للولد، أو كون زوجها يستخدمه ويستعمله فله نزعه حينئذ، قاله ابن رشد، ونقله البرزلي أيضا (هـ).

وقال قبل هذا أيضا على قول المختصر: «إلاَّ أن يعلَم – أي من له الحضانة – ويسكت العام فتسقط حضانته»(12) ما نصه: ومفهومه أنه إذا لم

12- سبقت الإشارة إلى هذه العبارة وموقعها وبيان معناها في الهامش 3 وغيره من صفحات سابقة

يعلم مستحِقٌّ الحضانة بعدها بتزوجها ودخولها، أو علم ولم يسكت، أو سكت أقل من عام، لم تسقط حضانته، وهو كذلك كما في اللخمي وغيره.

وانظر، لو علم بتزوجها ودخولها وسكَت عاما، إلا أنه جهِل كونَ سكوته مسقطا لحقه، ففي الزرقاني أن ذلك عذرٌ يوجب عدم سقوط حقه في الحضانة، واعترضه الشيخ الرهوني في حاشيته بأنه لم يره منصوصا، قال: والجاري على ما سيأتي -من سكوت الشفيع- أنه لا يعذر بالجهل بالحكم. (هـ).

قلت: **قد يقال**: «**مَنْ حَفِظَ حُجَّةٌ على من لم يحفظ**»، ولا يقاس سكوت الحاضنة على سكوت الشفيع، لشهرة حكم سكوت الشفيع عند الناس دون حكم سكوت الحاضنة، والله أعلم. إنتهى كلام التسولي.

ثم قال: ومحل سقوط الحضانة بالتزوج إذا لم يتعلق الولد بأمه ويَكون عليه ضرر في نزعه منها، وإلا لم تسقط حضانتها ولم يُنزع منها، للضرر الأَحقِ للولد، وقد نص الزرقاني أيضا على هذا عند شرحه للنص المتقدم، وعند قوله «إلا لكَمَرَضٍ أو لموت جدة »* الخ. وبه تعلم أن الرضيع لا يُنزع من أمه إن طُلقتْ وتزوجت، لما عليه في ذلك من الضرر الفادح، وكذا قريب الفطام حيث اعتلَق بها ولم يصبر عنها، وقد شاهدنا كثيرا من الناس يطلب نزع الرضيع من مطلَّقته إن تزوجت، فيُمنع من ذلك، لما يخاف من موت

---

* ـ العبارة للشيخ خليل رحمه الله في آخر الفصل الذي ذكر فيه الحضانة، وهو آخر فصل من الجزء الأول قبل الكلام في باب البيوع.

والمعنى المراد: إلا أن يكون سقوط الحضانة عن الحاضنة لعذر كمرض لا تقدر معه على القيام بالحضانة، أو حج فرض أو سفر زوج بها غير طائعة، وتعود لها الحضانة بزوال العذر، وإلا بموت الجدة التي انتقلت لها الحضانة، والأم خالية من زوج، فتعود الحضانة لها أو لتأيمها، أي خلوها عن زوج بموت أو طلاق... أي فتعود لها الحضانة كذلك، الخ ما في الموضوع من تفصيل.

ص397 **الولد، ولاسيما إن كان الأب فقيرا، إذ لا يجد في الغالب من يُرضعه ويقوم به** كأمه، وإن وجَده في وقت فلا يجده في وقت آخَرَ، فيؤدي ذلك لضياع الولد كما وقع ذلك بالمشاهدة، بل ولا يجوز الخلع حينئذ على إسقاط حضانتها للولد المذكور ولو تراضَيا عليه.(هـ).

قلت: أنظُر ما قاله الشيخ الرهوني مع ما في رسالة البدر القرافي، ونصُّهُ: **وقَبُولُ عذرها بالجهل ظاهر في هذا الباب**، فقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير، قال مالك في كتاب محمد: وإذا تركت ولدها من عذر، بأن مَرِضت أو انقطع لبنها أو جهِلت أن ذلك لها، فلها انتزاعه.(هـ).

وقال ابن عرفة: **اللَّخمي**: روى **محمدٌ** إن جَهِلَتْ أن لها الحضانة فلها انتزاعه **قلت**: فجَعَلَها فيه تُعْذَر بالجهل.(هـ).

وأما عُذرُها بجهلها أن إسقاط الأب لا يُسقط من هو مقدَّم عليه في الحضانة، أي بأن اعتقدت الجدةُ مثلا أن إسقاط الأب يسقط حقها فأعطته مالا على ذلك، فهذا مما يخفى مثله على من هو من أهل الجهل كالنساء وعوام الرجال، فإن المتبادر عندهم أن ولاية الأبوة مقدَّمة على غيرها مطلقا، وقد قال الشيخ أبو الحسن الصغير فيما لو صالح القاتل على دية الخطأ ودفع بها رهنا، ظانا لزومَها له، ثم تبين أنها على العاقلة، وهو كواحد منهم، فإنه يرجع في الرهن إن كان جاهلا ما نصه:

يقدَّمُ من هنا أن مَن ادَّعى الجهل من الطالب أن جنسه يجهله إنه مصدق(هـ). وحينئذ يجوز رجوعها بما دفعته، لكونها أعطته جاهلة ولم يحصل مرادها، فانظره(هـ). ولا يخفَى إن إلحاق النازلة بباب الحضانة أولى من الشفعة، والله أعلم.

قال ابن هلال في الدر النثير، نقلا عن الوانوغي ما نصُّهُ:

سئل ابن عرفة عمن طلّق امرأته وله منها ولد صغير، واشترطت عليه قبل الطلاق أنها إن تزوجت في عامين لايخرج ولدها من حضانتها، فتزوجت في العامين وطُلِّقت قبل استكمالهما، فبقي الولدُ حتى كمُلَ العامان فأراد أخذه. هل له ذلك أم لا؟.

فأجاب: لا، لأن الموجب لإسقاط الحضانة القضية القابلة للتزويج، فتسقط، ولو طلقت لم يرجع، وهنا القضية القابلة للنكاح لا أثر له، فكان كما لو تزوج. نعم، إن تزوجت في المستقبَل أخذه.

الوانوغي: في سماع ابن القاسم دليل على هذه المسألة، أو هي نفسها، إلاّ قوله: «نعم» إلخ، ففيه نظر.(هـ).

قلت: ليْسَ في سماع ابن القاسم هذا المعنى إلاّ في رسم حلَفَ ليرفعن أمراً، ففيه: **وسئل مالك عمَّن طلَّقت زوجها، ولها منه ولد**، فتزوجت فأخذه أبوه، فصالحتْهُ على أن يتركه عندها سنتين، وأبى الأب، فقال مالك: أرى أن يدفعه إليها، فإن تزَوَّجَتْ قبضتَ ولدك من غير أن أرى ذلك عليها.

قال ابن القاسم: ثم سمعته بعد ذلك يقول: أرى لك أن تأخذه.

ابن رشد: ليس ما سُمِعَ منه آخرا خلافا لما قاله أولا، لأنه إنما ندَبَه أولا إلى تركه عندها، وذلك صحيح على ما في المدونة من أنها إذا تزوجت سقطت حضانتها جملة، فليس لها أخذه إن تأيمت.(هـ).

ص398 **قلت**: فليست النازلة من مسألة ابن عرفة في شيء.(هـ) كلام ابن هلال. ونحوه قول البدر القرافي بعد نقله أيضا ما نصه:

قول الوانوغي (أو هي نفسها الخ) ليس كما تردّد فيه، فإن مسألة الباب صالحتْهُ بعد التزوج وأيلُولَة الحضانة إليه، أي والنازلةُ المحدّثُ عنها صالحتْهُ قبل أن تتزوج، وكان وجهُ النظر عنده جزمَ ابن عرفة بأخْذه منها بعد تزوجها

في المستقبل مع اختلاف قول مالك فيها، ولكن ما قاله ابن عرفة جار على القول بسقوط حضانتها مادامت مع الزوج، وتقدم أنه الجاري على المذهب.

ثم قال عن الوانوغي: إنه وقع بينه وبين بعض الفضلاء من المشارقة بحث في مسْألة من هذا النمط، وهي: مطلَّقة لها صغير في حضانتها، فخافت إن تزوجتْ، أخذَه أبوه، فأعطته مالاً على أن لا ينتزعه منها وإن تزوجت، وإن انتزعه رجعت عليه بما أعطته، ثم إنها تزوجت فسكت الأب ولم يأخذ الولد بمقتضَى الشرط، فقامت الجدة فأخذته، فأرادت الأم الرجوع على الأب، واحتجت عليه بأنها إنما دفعت المال على بقاء الولد، والآن قد زال من يدها، فقال المشرقي: لا رجوع لها، وهي مصيبة نزلت بها، فقلت له -وصَوَّبه-: ولقائل أن يقول: لا تصح له هذه المعاوضة، ولها الرجوع ولو لم تتزوج، لأنه أخذ عوضا عما لا يملك حال المعاوضة، لأن نزع الولد إنما يملكه بالتزويج، فهو كقولهم: إذا أخذَ عوضا عن إسقاط الشفعة قبل تقرر موجبه(هـ).

قال البدر بعد نقله: قلت: أما قول المشرقي بعدم رجوعها بما دفعته فلا وجه له، لأنها دفعته لتحصيل مرادها ولم يحصل.

ففي كتاب الوصايا من المدونة: ومن أوصى لأم ولده على أن لا تتزوج جاز ذلك، فإن تزوجت عُزِلت، وكذلك لو أوصى لها بألف درهم على أن لا تتزوج فأخذته، فإن تزوجت أُخذ منها. **قال أبو الحسن**: وكذلك إذا أوصى لزوجته على أن لا تتزوج جاز ذلك. **ابن يونس**: كما جاز أن تعْطِيَ المرأةُ زوجها مالا على أن لا يتزوج عليها، وإن كان ذلك حلالا لهما، إلا أنهما منعا أنفسهما من الانتفاع بالنكاح لانتفاعهما بالمال، فمتَى رجعا عن ذلك رُجع عليهما بما أخذا (هـ).

ومن ذلك ما لو دفعت له مالا على أن لا يطلقها فطلقها بالقرب، فإنها ترجع، إلى غير ذلك من النظائر المقررة في المذهب.(هـ).

وأما قول الوانوغي برجوعها فظاهر كما مر، لاكن توجيهه عدم صحة المعاوضة بكونه أخذ عوضا عما لا يملك حال المعاوضة الخ، علَّله بكونه إنما يملك أخذه بالتزويج مُعَبِّرا بأداة الحصر، وهو غير مستقيم، لأنه وإن كان كذلك فإنه إن أسقط حقه من حضانته قبل وجوبها في حال كونها بيد مستحق لها يعمل بإسقاطه، وإذا كان إسقاطه معمولا به في هذه الحالة فلا مانع من المعاوضة عليه.

ص399 **وأمَّا مِلْكِيَّةُ أخذه بالتزويج فمحل اتفاق**، وقد تقدم في إفتاء ابن عرفة اعتبارُ لزومه اشتراطها عليه أن لا ينتزع الولد منها إن تزوجت، وإسقاط حقه من طلبه عند تزوجها، ويتفرع عليه صحة المعاوضة قبل التزويج، لأنه يملك الإسقاط في هذه الحالة، أعني حالة عدم تزوجها لكونه من باب إسقاط الحاضن حقَّه من الحضانة قبل وجوبها، **غير أن الفرض في نازلته وجودُ الجدة، فالأبُ مع وجودها - ولو تزوجت الأم - لا يملك انتزاعه- فهو كالأجنبي معنى. أُنظر تمامه، ففيه تصحيف مَنع من تكميله، والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمئاب.**

كمُل الجزء الرابع بعون الله،

وصلى الله على سيدنا محمد وأله وصحبه وسلم.

ويليه الجزءُ الخامس، أوله نوازل البيوع... الخ.



تذييل

يتضمن الإشارة إلى بعض المصطلحات الفقهية الواردة في هذه النوازل الكبرى للشيخ المهدي الوزاني بصفة خاصة، وفي غيرها من كتب الفقه بصفة عامة، وهي مصطلحات غالبا ما ينبه عليها ويذكرها العلماء، رحمهم الله، في أول مؤلفاتهم وشروحهم الفقهية، وخاصة العلماء المغاربة.

سبق لي أن أشرت في هامش صفحة من الجزء الثالث لهذه النوازل، أنني سأذكر في ختام الجزء الرابع من هذه الموسوعة الفقهية المراد من بعض المصطلحات الواردة في أجزائها والمتعلقة بكلمات مختزلة في حرف أو حرفين أو ثلاث، أوبالإشارة الى أسماء بعض العلماء عُرفوا بأوصاف واشتهروا بها.

فمن تلك المصطلحات المختزلة في حروف، وترمز الى أسماء بعض العلماء أو شروحهم الفقهية ما جاء في هامش بداية شرح الإمام أبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على منظومة التحفة العاصمية حيث قال :

"درج كثير من فقهاء المذهب المالكي المصنّفين والمؤلّفين للكتب الفقهية على اختصار أسماء الشيوخ.

فتجدهم تارة يرمزون للشيخ البناني محشي الشيخ الزرقاني بـ (مب) أو (بّن)، وللشيخ مصطفى الرماصي محشي التتائي بـ (طفى)، وللشيخ عبد الباقي الزرقاني شارح المختصر بـ (ز) أو (عبق)، وللشيخ ابراهيم الشبرخيتي بـ (شب)، وللشيخ الخرشي شارح المختصر بـ (خش)، ولكتاب مجموع الشيخ محمد الأمير بـ (مجـ)، وللشيخ الجنوي بـ (جـ)، وللشيخ جسوس بـ (جس)، وللعلامة سيدي أحمد بابا بـ (بب)، وللشيخ علي الأجهوري بـ (عج)، وللشيخ التتائي بـ (تت)، وللشيخ أحمد الزرقاني بـ (د)، ولابن مرزوق بـ (مق)، وللمواق بـ (ق)، ولابن غازي بـ (غ)، وللطخيخي بـ (طخ)، وللشيخ الناصر اللقاني بـ (ص)، ولكتاب التوضيح بـ (ضيح)، ولسالم السنهوري بـ (س)، وللمسناوي بـ (مس)".

كما يشار الى الشيخ خليل بـ (خ)، والى الشيخ محمد التاودي بـ (ت)، أو بالتاء والواو (تو)، والى الشيخ ميارة بـ (م)، والى الشيخ الحطاب بـ (ح)، ولابن ناظم التحفة في شرحه بـ (ظم).

ومن ذلك حرف (هـ) أو (اهـ) الذي يشير الى انتهاء الكلام المنقول أو الفقرة المنقولة عن عالمٍ، او كتاب.

وكذلك : (بخ) يعني باختصار، و (إلخ) يعني إلى آخر الكلام، و (حَ) بالمد، تعني حينئذ.

كما أن كلمة المختصر، او المتن، تعني مختصر ومتْن الشيخ خليل، وكلمة المصنف عند الإطلاق يراد الشيخ خليل بن إسحاق المالكي، فإذا أريد به الشيخ أبو عمرو، عثمان بن الحاجب فإنه يقع التنصيصُ عليه، فيقال : المصنف ابن الحاجب.

وبالإضافة إلى تلك المصطلحات المتمثلة في اختزال الكلمات بحروف، فهناك مصطلحات أخرى في كلمات ترمز الى بعض القواعد والمعاني، أو إلى المصنّفات والمصنفين لها، يشير إليها بعض العلماء في أول مؤلفاتهم.

وممن أشار إليها وذكَرها - حديثا - الأستاذ الجليل الدكتور عمر الجيدي، رحمه الله، في كتابه القيم : مباحث في المذهب المالكي بالمغرب، وتحت عنوان : "المصطلحات الفقهية عند المغاربة". فكان مما جاء في هذا المضمار قوله عن تلك المصطلحات :

"فمن القسم الأول مثلا : إذا قالوا : الروايات فالمراد بها أقوال مالك، على أن القول المروي عن الإمام كما يسمّى رواية يسمى نصا وقولا. فإن قالوا : الوجه فالمقصود به عندهم الحكم المنقول في المسألة لبعض أصحاب الإمام أو مَن بعدهم ممن بلغوا رتبة الاجتهاد في المذهب، فإنهم يخرِّجون حكم المسألة على أصوله وقواعده.

فإذا قالوا : الاحتمال كان في معنى الوجه، إلا أن الوجه مجزوم به في الفتوى، والاحتمال يبين أن ذلك صالح لكونه وجها.

وإن قالوا : التخريج، فهو نقل إحدى المسألتين المتشابهتين الى أخرى، ما لم يفرق بينهما او يقرب بينهما الزمان، وهو في معنى الاحتمال.

والظاهر والمشهور يكون من القولين أو الأقوال، فإن قويَ الخلاف قالوا : الأظهر، وإلا فالمشهور. وحيث يقولون : الأصح أو الصحيح، فمن الوجهين أو الأوجه، فإن قوي الخلاف، قالوا : الأصح وإلا فالصحيح.

وحيث يقولون : المذهب، فمن الطريقين أو الطرق.

فالطرق عبارة عن اختلاف الشيوخ في كيفية نقل المذهب، وقد سئل ابن عرفة : هل يجوز أن يقال في طريق من الطرق : هذا مذهب مالك ؟ فأجاب بأن من له معرفة بقواعد المذهب ومشهور أقواله والترجيح والقياس يجوز له ذلك، ومن لم يكن كذلك فلا، إلا أن يعزوه الى من قبله.

وعن القسم الثاني مثلا : إذا قالوا : المدنيون، فالمقصود بهم ابن كنانة وابن الماجشون، ومطرف، وابن نافع، وابن مَسْلَمَة.

فإذا قالوا : العراقيون، يشار بهم الى القاضي اسماعيل، وابن القصار، وابن الجلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبي بكر الأبهري.

والمغاربة يشار بهم الى ابن أبي زيد القيرواني، وابن القابسي، وابن اللباد، واللخمي، والباجي، وابن محرز، وابن عبد البر، وابن رشد، وابن العربي.

ومما اصطلحوا عليه أنه إذا اختلف المصريون والمدنيون قُدّم المصريون غالبا، فإن اختلف المغاربة والعراقيون قدم المغاربة، وإلى هذا أشار النابغة الأغلالي بقوله :

ورجّحوا ما شهّر المغاربة * والشمس بالمشرق ليست غاربة.

ووجه تقديم المصريين ظاهر، لأنهم أعلام المذهب، ومنهم من صحب مالكا.

- وأول طبقات المتأخرين عندهم : ابن أبي زيد القيرواني ومَن بَعدَه، والمتقدمون من كانوا قبله، ولذلك قالوا : إن ابن أبي زيد القيرواني هو آخر المتقدمين، وأول المتأخرين.

وإذا قالوا : الأخوانِ، يقصدون مُطرِّفا وابن الماجشون.

وإن قالوا : القرينان، فهما أشهب وعبد الله بن نافع.

والشيخان : يشار بهما الى ابن أبي زيد القيرواني وأبي بكر الأبهري، فإن انضم إليهم القابسي قالوا : الأشياخ. فإن قالوا : الشيخ إفرادا، فالمقصود به ابن أبي زيد، ويُعرف عندهم بأبي محمد.

فإن قالوا : القاضي فهو عبد الوهاب البغدادي، وإن ثنّوا (بأن قالوا : القاضيان) فالمقصود بهما عبد الوهاب وابن القصار، فإن انضم إليهم الباجي قالوا : القضاة.

والقرويّان : يشار بهما إلى أبي عمران الفاسي، وأبي بكر عبد الرحمان. فإن قالوا : المغربي، فالمراد به أبو الحسن الصغير، الخمسي الغماري.

وإذا قالوا : الإمام فالمقصود الإمام المازري ، وإذا قالوا : حافظ المذهب، فإنما يقصدون به ابن رشد الجد، وإياه عنى ابن عاصم في التحفة، في فصل اختلاف المتبايعيْن، حيث قال :

وقيلَ للمبتاع، والقولان * لحافظ المذهب منقولان

ويقال له : زعيم الفقهاء وحَذام المذهب.

وإذا قالوا : المحمّدانِ المصريان، فالمراد بهما محمد بن عبد الحكَم، ومحمد بن المواّز. والمحمّدان الإفريقيان : محمد بن سحنون، ومحمد بن عبدوس، والصّقليان : يشار بهما الى عبد الحق وابن يونس.

وإذا قالوا : محمد، فالمقصود به ابن المواز. وإذا قالوا : الأستاذ، فالمراد به ابوبكر الطرطوشي. وإذا قالوا : المشاوِرُ، فالمراد به ابو القاسم خلف بن مسلمة الأندلسي (440هـ).

وإذا قالوا : أبو الحسن، فالمراد به ابن القصار البغدادي. وإذا قالوا : أبو إسحاق يقصدون به ابن شعبان.

وهناك قسم ثالث من المصطلحات يتعلق بالمصنفات والمؤلفات الفقهية.

فمن ذلك أنهم إذا أطلقوا الكتاب، فإنهم يقصدون به المدونة، لكن قبل ظهور كتاب التهذيب للبرادعي، أما بعد ذلك فقد أصبح اسم الكتاب يطلق عليه، بينما أطلقوا على المدونة اسم الأم، (باعتبارها أساس المؤلفات الفقهية المالكية على اختلاف أصنافها وحجمها، بعد الموطأ للإمام مالك، رحمه الله).

وإذا قالوا : الأمهات فإنما يقصدون بها المدونة، والواضحة والموازية والعتبية. فإذا قالوا : الدواوين، فإنما يقصدون بها - بالإضافة الى هذه الأربعة التي سبقت - المبسوطة للقاضي اسماعيل، والمجموعة لابن عبدوس، ومختصر ابن عبد الحكم، الى غير ذلك.

أما المدونة فهي للإمام عبد السلام سحنون، المتوفى سنة 240، وهي أقدم كتاب في المذهب المالكي بعد الموطأ، وهي عبارة عن أسئلة سئل عنها عبد الرحمان بن القاسم (أشهر وأكبر تلامذة الإمام مالك)، فأجاب عنها بما كان يسمعه من شيخه مالك بن أنس (ت سنة 179 هـ).

1 ـ فالمدونة التي بين أيدينا هي ثمرة محهود ثلاثة من الأئمة : مالك بإجاباته، وابن القاسم بقياساته وزياداته، وسحنون بتهذيبه وتنقيحه وتبويبه، وبعض إضافات..

2 ـ وأما الواضحة، فهي لعبد الملك بن حبيب (تـ 238 هـ)، أشهر فقهاء الغرب الإسلامي، بل عالم الدنيا، كما وصفه الإمام سحنون، ألّف واضحته في الفقه والسنن، مقتفيا فيها منهج الإمام مالك، الجامع بين الأصول والفروع، وهو كتاب جليل القدر، كبير النفع، عظيم المنزلة في قلوب الفقهاء، كان عليه معتمدهم في الفقه والتنظير، ومرجعا أساسيا لهم ردحا طويلا من الزمن. الخ.

3 ـ أما العتبية أو المستخرجة، فهي لمحمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي، القرطبي، تـ سنة 255 هـ كان حافظا للمسائل جامعا لها، عارفا بالنوازل، لم يكن أحد بالأندلس يتكلم معه في الفقه، ولا كان بعده أحد يفهم فهمه إلا من تعلم عنده، وكان عظيم القدر عند العامة، معظما في زمانه. وكتابه هذا يسمى العُتبيّة، نسبة إليه، كما يسمى المستخرجة، لأنه استخرجها من الأسمعة التي رُويت عن الإمام مالك بواسطة تلاميذه وتلاميذهم. الخ.

4 ـ أما الموازية، فهي لمحمد بن ابراهيم بن زياد الاسكندري المعروف بابن المواز (تـ 269 هـ). من أبرز وجوه المدرسة المالكية، ورمز من رموزها، وأشهر رجالاتها، ومن الرواد الذين تفتخر بهم هذه المدرسة. وكتابه الموازية من أجلِّ كتب المالكية، وأصحها مسائل، وأبسطها كلاما، وأوعبها. وكان أبو الحسن القابسي يرجحه على سائر الأمهات، إذ كان صاحبه قصَدَ إلي بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه، وغيره إنما قصد لجمع الروايات، ونقل منصوص السماعات.

والحديث بتوسع وتفصيل عن هذه المؤلفات والأمهات الفقهية في المذهب المالكي، وعن أصحابها ومؤلفيها، يرجع فيها الى كتاب المدارك في أعلام مذهب الإمام مالك، للقاضي عياض، رحمه الله، ولكتاب الديباج المذهب في أعيان علماء المذهب، للفقيه العلامة ابراهيم بن فرحون، رحمه الله، ولكتاب أخينا الأستاذ المرحوم بكرم الله، الدكتور عمر الجيدي، في مؤلفه القيم : مباحث في المذهب المالكي، وفي المصطلحات التي أشرنا إليها، حيث خصص لها مبحثا بعنوان : المصطلحات الفقهية عند المغاربة.

وكذا كتاب : "رفع النقاب الحاجب في مصطلحات ابن الحاجب"، (ص 172)، حيث أحال عليه في هذا المبحث الهام المفيد، ضمن بقية أبحاثه التي تضمنها واشتمل عليها كتابه المشار إليه.

هذه نظرة إجمالية عن تلك المصطلحات، رأيت أن أوردها وأن أنقلها من الكتاب المذكور؛ تعميما للنفع بها؛ وتعريفا بمدلولها والمراد منه، خاصة وأن العلماء المالكية، كما يرى الأستاذ الجيدي، رحمه الله، «قد أكثروا من هذه المصطلحات وأغربوا، بحيث لا تجد مذهبا يدانيهم في هذه الكثرة، علما بأن كل مذهب له مصطلحاته»..

ويبقى تبيينها وتوضيحها من طرف العلماء والفقهاء المالكية قديما وحديثا قد يسر فهمها والاستفادة منها فيما ترمز إليه وتذكره بإيجاز واختصار.

والله يثيب الجميع ويجزيه على ما قصده من خدمة العلم والفقه، وتيسيره للدراسة والفهم، والتحصيل والتأليف، فإن الفقه متفرع عن الشريعة والدين، ومن يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، جعلنا الله منهم بمنه وفضله، وكرمه وجوده. آمين.

المصحح

فهرسة الجزء الرابع من نوازل الشريف العمراني، أبي عيسى، سيدي المهدي الوزاني، حفظه الله وعضّده وقواه، وبلغه من خير الدارين غاية ما يتمناه بمنّه وكرمه، آمين.

أرقام الصفحات الأصلية المخطوطة

الباب :	نوازل الطلاق :	الصفحة

ص. 11

ص. 16

ص. 25

نوازل الخلع

ص. 36

نوازل العدة والاستبراء: 397

ص. 38

نوازل الرضاع والعدة أيضا

ص. 41

نـوازل الـنـفـقـــة

انتهى الفهرس التفصيلي لمسائل الجزء الرابع من هذه النوازل الكبرى.

إنتهى الجزء الرابع من النوازل الجديدة الكبرى
فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى المسماة بـ
"المعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوي المتأخرين من علماء المغرب"
تأليف الفقيه المدرس الوزاني المفتي بفاس
سيدي المهدي بن محمد الحسني العمراني،
أطال الله بقاءه في عافية، وأدام حِفْظَهُ في طاعة،
آمـــيــــن. (هـ).

الفهرس الإجمالي لعناوين الأبواب والنوازل التي اشتمل عليها الجزء الرابع

رقم الإيداع القانوني 1997/1499

ر.د.م.ك 9981-826-28-6

مطبعة فضالة

زنقة ابن زيدون - المحمدية (المغرب)

الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)

تصفيف :

لينو النخلة

الدار البيضاء